



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 231/2013 – São Paulo, sexta-feira, 13 de dezembro de 2013

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26250/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007925-56.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007925-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : FABRICIO OLIVEIRA PEDRO
ADVOGADO : SP139625 ROBSON OLIMPIO FIALHO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Jundiai SP
REMETENTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

Edital

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

EXPEDIDO por determinação da Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO, Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

PRAZO: 30 DIAS

FINALIDADE: Ciência aos interessados acerca da desistência da AÇÃO POPULAR por parte do autor FABRÍCIO OLIVEIRA PEDRO, nos autos em epígrafe.

CIENTIFICAR os interessados de que o feito se processa na Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência do TRF3, situada na Avenida Paulista, nº 1842, 12º andar - Torre Sul, São Paulo - Capital, com horário de funcionamento das 9 às 19 horas.

DAR PUBLICIDADE ao ato mediante disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região e afixação no lugar de costume.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.
IRENE DE LOURDES PAOLI
Diretora de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26293/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001747-18.1994.4.03.6000/MS

95.03.080148-6/MS

APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ALCIMAR DE SOUZA MACIEL e outros
: ANGELA DA COSTA PEREIRA
: CLEONICE LEMOS DE SOUZA
: HAROLDO SAMPAIO RIBEIRO
: HERMANO JOSE HONORIO DE MELO
: ILZIA DORACI LINS SCAPULATEMPO
: JAIR VICENTE DE OLIVEIRA
: JOSE VALFRIDO ANUNCIACAO
: MARCIA SUELI ASSIS ANDREASI
: MARIA APARECIDA ROGADO BRUM
: MARIA AUXILIADORA GOMES SANDIM ABDO
: MARIA ELIZABETH M CAVALHEIROS DORVAL
: NASRI SIUFI
: SEBASTIAO BENEDITO DE FREITAS
: WALDIR ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS005655 PAULO SERGIO MARTINS LEMOS e outros
: MS006611 LUCIMAR CRISTINA GIMENEZ CANO
No. ORIG. : 94.00.01747-2 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Servidor - Adicional de insalubridade - Art. 12 da Lei nº 8.270/91- Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS, a fls. 166/173, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação ao artigo 535, II, CPC, ao artigo 12 da Lei nº

8.270/91 e ao artigo 68 da Lei nº 8.112/90, sustentando que não que se falar em condenação do adicional de insalubridade com base no vencimento do cargo efetivo.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 178/184), ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 460 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. POSSIBILIDADE. ADVENTO DA LEI N.º 8.270/91. REGULAMENTAÇÃO PELA LEI TRABALHISTA. ARTS. 195 E 196 DA CLT. [...] 2. A Lei n.º 8.112/90, em seu art. 70, dispõe que "na concessão dos adicionais de atividades penosas, insalubres e de periculosidade serão observadas as situações estabelecidas em legislação específica". 3. O art. 12 da Lei n.º 8.270/91 estabelece que os adicionais de insalubridade e periculosidade serão concedidos nos termos das normas legais e regulamentares pertinentes aos trabalhadores em geral, ou seja, remete à legislação trabalhista a forma de proceder a verificação de situações insalubres e/ou perigosas nas atividades desempenhadas pelos servidores públicos. [...] 5. Os servidores públicos federais passaram a fazer jus ao adicional de insalubridade com o advento da Lei n.º 8.270, de 17/12/1991, desde que a atividade estivesse inclusa nos quadros do Ministério do Trabalho, nos termos do 195 da Consolidação das Leis do Trabalho, sendo o pagamento do adicional devido a partir da referida inclusão, como prevê o art. 196 do mesmo diploma legal, e não da realização do laudo pericial. 6. Agravo desprovido (STJ - AGRESP 977608 - Rel. Min. LAURITA VAZ - QUINTA TURMA - DJE DATA:28/09/2009).

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.
Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048617-45.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.048617-3/SP

APELANTE : CERAMICA SUMARE LTDA
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
APELADO : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : SP116579B CATIA STELLIO SASHIDA BALDUINO
No. ORIG. : 98.00.00136-4 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Embargos à Execução Fiscal - Conselho Regional de Química da 4ª Região - CRQ 4 - Multa por Resistência à Fiscalização - Legitimidade da Cobrança - Manutenção da Situação Fática - Rediscussão de Provas - Súmula 07/E. STJ - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Cerâmica Sumaré Ltda., a fls. 116/124, tirado do v. julgado que negou provimento ao apelo, mantendo a r. decisão apelada, multa aplicada com infração aos arts. 1º e 15º, da Lei n.º 2.800/56, 343 e 351, do Decreto-lei n.º 5.452/43, atacando a CDA, aduzindo o recorrente violação ao art. 343, "c", do Decreto-Lei n.º 3.452/43, pois a empresa não produz nem manipula, por reação, produtos químicos de

nenhuma natureza, logo ausente vínculo com referida entidade fiscalizadora, sendo que a atividade básica desenvolvida pela empresa é que determina a obrigatoriedade do registro no Conselho Profissional, assim requerendo a reforma do v. acórdão recorrido.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 142/158, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ :

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059063-72.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.068880-8/SP

APELANTE : GRACY FERREIRA RINALDI e outros
: MARIA AUXILIADORA SILVA GOMES
: MARIA CRISTINA HUBNER BRETONES
: SANDRA SUELI DE ANGELO
ADVOGADO : SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
APELANTE : TEREENCIA FIGUEIREDO VELOSO BONI
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP166407 ISABELA POGGI RODRIGUES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.59063-1 5 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Servidor - Reajuste de 28,86% - Início da contagem da prescrição da pretensão executória - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a fls. 335/345, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação ao artigo 535, II, CPC, ao artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 06 de janeiro de 1932, e ao artigo 202, do Código Civil, ao não aplicar o prazo prescricional de cinco anos a mesma, que entre o trânsito em julgado e a citação do ente público não ocorreu nenhuma hipótese de interrupção da prescrição e que a contagem da prescrição se inicia a partir do trânsito em julgado do título executivo judicial.

Foram apresentadas contrarrrazões (fls. 351/360 e fls. 400/420), ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO

EXECUTÓRIA. INOCORRÊNCIA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. DESCABIMENTO. 1. É de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória no processo coletivo, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda Pública, em conformidade com a Súmula 150/STF, e este prazo pode ser interrompido uma única vez, recomeçando a correr pela metade, nos termos da Súmula 383/STF. 2. O exame do excesso de execução diante da inobservância da necessidade compensação do reajuste de 28,86%, na forma da Portaria MARE 2.179/1998, exige o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. Não é cabível, em agravo regimental, a análise de questões não suscitadas anteriormente nas razões do recurso especial, sob pena de caracterização de inovação recursal. 4. Agravo regimental não provido (STJ - AGRESP 1342276 - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:22/05/2013).

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.
Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059063-72.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.068880-8/SP

APELANTE : GRACY FERREIRA RINALDI e outros
: MARIA AUXILIADORA SILVA GOMES
: MARIA CRISTINA HUBNER BRETONES
: SANDRA SUELI DE ANGELO
ADVOGADO : SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
APELANTE : TEREENCIA FIGUEIREDO VELOSO BONI
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP166407 ISABELA POGGI RODRIGUES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.59063-1 5 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Servidor - Reajuste de 28,86% - Início da contagem da prescrição da pretensão executória - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial Adesivo, interposto por Fátima Marcondes Moreira e outros, a fls. 366/397, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente violação ao artigo 202, do Código Civil, e ao artigo 236, § 1º, CPC, sustentando o afastamento da prescrição da execução e o prosseguimento da mesma em relação a Fátima Marcondes Moreira, Gracy Ferreira Rinaldi, Maria Auxiliadora Silva Gomes, Maria Cristina Hubner Bretones e Sandra Sueli de Ângelo.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.
Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003091-87.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.003091-3/MS

APELANTE : JORGE AZAMBUJA GUTIERREZ DA SILVA
ADVOGADO : MS006239 RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS006091 ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES

DECISÃO

Extrato: Servidores Públicos incorporação de "quintos" e "décimos" - direito adquirido - irredutibilidade de vencimentos - Lei 8.168/91 - Ausente Súmula Recurso Repetitivo sobre o tema - admissibilidade ao REsp.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Fundação Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, a fls. 292/312, tirado do v. julgado, aduzindo violação aos artigos 5º, caput e inciso II, 37, 61, e 93 da Constituição Federal, 1º e 18 da Lei n.º 1.533/51, 267, inciso VI, e 535, inciso II, do Código de Processo Civil, 54 da Lei n.º 9.784/99, 1º, § 1º, da Lei n.º 8.168/91, ao 66 do Decreto n.º 94.664/87 e 40, § 1º, da Lei Complementar n.º 73/93, bem como ao disposto nas Leis 8.112/90 e 7.596/87, sustentando que as vantagens incorporadas durante a vigência da Lei n.º 7.596/87, em decorrência do exercício das funções comissionadas e gratificadas estabelecidas pela Portaria n.º 474/87, do Ministério da Educação (MEC), não constituem direito adquirido, estando sujeitas à redução prevista pela Lei n.º 8.168/91.

Contrarrazões ofertadas a fls. 316/319, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003091-87.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.003091-3/MS

APELANTE : JORGE AZAMBUJA GUTIERREZ DA SILVA
ADVOGADO : MS006239 RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS006091 ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES

DECISÃO

Extrato: Servidores Públicos incorporação de "quintos" e "décimos" - direito adquirido - irredutibilidade de vencimentos - Lei 8.168/91 - ausente Súmula/Repercussão Geral sobre o tema - Admissibilidade do RExt

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, pela Fundação Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, a fls. 271/290, tirado do v. julgado, aduzindo violação aos artigos 5º *caput* e inciso II, 37, 61, da Constituição Federal, sustentando a inconstitucionalidade da Portaria nº 474/87, do Ministério da Educação (MEC).

Contrarrazões ofertadas a fs. 320/323, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044634-57.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.044634-7/SP

AGRAVANTE	: CYCIAN S/A
ADVOGADO	: SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2002.61.82.064791-1 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial privado - substituição da penhora - indicação de outros bens livres - Revolvimento de fatos - Súmula 07, E. STJ - inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Cycian S/A, fls 142/159, tirado do v. julgado, aduzindo, em síntese, violação aos artigos 535, 613, 667, II, 685, do CPC, 13 e 16 da Lei nº 6.830/80, a fim de afastar a exigência de substituição dos bens penhorados, mantendo-se a penhora já efetuada ou, caso assim não se entenda, que seja ao menos determinado o mero reforço da penhora, para que os embargos não sejam extintos sem julgamento do mérito, por insuficiência de garantia.

É o suficiente relatório.

O v. acórdão recorrido afirma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - OBJETO DA PENHORA LIVRE E DESIMPEDIDO.

A existência de penhora apta para garantir o juízo é pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo de embargos à execução. O bem objeto da constrição encontra-se penhorado em outras doze execuções, razão pela qual não há ilegalidade na decisão que determinou a indicação de outros bens livres e desembaraçados.

3. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

O v. acórdão dos embargos de declaração afirma:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS AUSENTES - PREQÜESTIONAMENTO.

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

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

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

4. Embargos de declaração rejeitados.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

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

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

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001240-49.2003.4.03.6127/SP

2003.61.27.001240-2/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP092284 JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
APELADO : ALZIRA HILDA FELTRAN (= ou > de 65 anos) e outro
: ERALDO APPARECIDO FELTRAN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP052941 ODAIR BONTURI e outro

DECISÃO

Extrato: REsp CEF - correção monetária das cadernetas de poupança - Plano Verão: IPC, janeiro /1989, 42,72% - data de início e renovação das cadernetas de poupança - matéria probatória: incidência da Súmula 7, STJ - Ausência do devido cotejo analítico a justificar a interposição do recurso com base no art. 105, III, "c", CF - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, às fls. 162/170, tirado do v. julgado, que manteve a sentença de procedência em ação que objetiva "a remuneração das cadernetas de poupança pela diferença entre o índice do IPC em janeiro de 1.989, nos termos da Lei 7.730/89, e o percentual já aplicado, pugnando pelo índice de 42,72%" (fls. 130). Aduz especificamente:

a) a negativa de vigência à norma federal, Resolução BACEN n.º 1338/87 e MP n.º 32/89, que instituíram planos econômicos emergenciais para conter a inflação, bem como o dissídio jurisprudencial, pois o índice pleiteado, 42,72%, só é aplicável às cadernetas de poupança iniciadas ou renovadas até o dia 15 de janeiro de 1989,

b) o dissídio jurisprudencial sobre o tema.

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, em relação à data em que as cadernetas de poupança foram iniciadas, constata-se crucial falha

construtiva, incontornável, consistente em pretender a parte Recorrente discutir matéria fático-probatória, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, desafiando o V. Enunciado da Súmula nº 7, E. STJ:

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

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA EFETIVAMENTE APRECIADA. PLANO VERÃO. EXPURGO INFLACIONÁRIO. CADERNETA DE POUPANÇA. DATA DE ANIVERSÁRIO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional nos embargos de declaração quando o Tribunal de origem enfrentar a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, ainda que sucintamente. A motivação contrária ao interesse da parte não se traduz em maltrato ao art. 535 do CPC.

2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior ser devido, por ocasião do surgimento do Plano Verão, tão somente para as caderneta de poupança iniciadas ou renovadas até o dia 15 de janeiro de 1989, o IPC relativo a esse mês, no importe de 42,72%, no cálculo da correção monetária para efeito de atualização das contas.

3. A verificação da efetiva data-base de cada conta de poupança é inviável em sede de recurso especial por implicar reexame de fatos e provas. Incidência da Súmula 07/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp n.º 1.113.045; Relator: Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS; Terceira Turma; julgamento: 04/06/2009; publicação: DJe 18/06/2009)

Por outro lado, relativamente à interposição do recurso com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, evidencia-se não realizado o devido cotejo analítico previsto no artigo 541, parágrafo único, do CPC.

Logo, insuperáveis os vícios em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009520-41.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.009520-7/SP

APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : AUREO MARCUS MAKIYAMA LOPES e outro
APELANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP234477 JULIANA SANTOS VILELA e outro
APELADO : AUTO POSTO SANTA CAROLINA LTDA e outros
ADVOGADO : SP162436 ANDRÉ LUIZ TAVARES DE CASTRO PEREIRA e outros
APELADO : MARIA JOSE MARTINE
: MILTON LUIZ DE LIMA
ADVOGADO : SP122475 GUSTAVO MOURA TAVARES e outro
APELADO : ASPEN DISTRIBUIDORA DE COMBUSTIVEIS LTDA e outro
: JOSE ROBERTO MONTE
ADVOGADO : SP128132 VERA CECILIA CAMARGO DE S FERREIRA e outro
APELADO : GESSY MARTINS DE FREITAS

DECISÃO

Extrato: Ação Civil Pública - danos materiais - adulteração de combustíveis - responsabilização solidária da distribuidora de combustíveis - Recurso Especial admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis ANP, a fls. 563/589, complementado a fls. 590, em sede de Ação Civil Pública objetivando condenação a indenizar, por danos materiais decorrentes do consumo de combustíveis adulterados, aduzindo ofensa:

- a. ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.
- b. ao disposto no art. 18 da Lei 9.847/99 e nos artigos 2º, 3º, 12, 13, 18, 23 e 39, da Lei 8.078/90, em virtude de o v. Acórdão recorrido ter afastado a solidariedade da distribuidora de combustíveis.

Apresentadas as contrarrazões às fls. 594/605.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026488-30.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026488-9/SP

APELANTE : MOIRA COM/ E PRESTACAO DE SERVICOS LTDA -ME e outros
: JOSE EDUARDO MENDES AGROPECUARIOS -ME
: GERALDO VITOR DA SILVA -ME
: GESSI BARBOSA DA SILVA -ME
: FABIO R DA SILVA -ME
: CLOVIS FOLGONI JUNIOR -ME
: IRACY ONELMA CASSILHA AMORESANO -ME
ADVOGADO : SP085353 MARCO ANTONIO HIEBRA e outro
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: Conselho Regional de Medicina Veterinária (CRMV) - Necessidade ou não de inscrição, quanto a comércio no ramo de "pet shop", comercializando rações felinas e caninas, rações para aves e outros animais domésticos em geral - Atividade empresarial - Rediscussão fático-probatória - Súmula 7, E. STJ - Resp inadmitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, fls. 263/276, tirado do v. julgado, que julgou procedente o pedido dos autores e deferiu antecipação da tutela para suspender a exigibilidade das cobranças feitas pelo CRMV, desobrigando-os do registro e da contratação de médicos veterinários como responsáveis técnicos, aduzindo a Autarquia ofensa ao artigo 5º, "c" e "e", da Lei 5.517/68, pois as empresas que comercializam animais vivos devem contratar Médico Veterinário.

Apresentadas as contrarrazões fls. 172/185.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio. Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

Nesse sentido também é a jurisprudência do STJ, verbis:

Processo EDcl no AREsp 141540 / DF

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL

2012/0025925-6

Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132)

Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento 18/09/2012

Data da Publicação/Fonte DJe 24/09/2012

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Por inexistir omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada e pelo princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes Embargos de Declaração como Agravo Regimental.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que "a sociedade civil não desenvolvia atividades privativas ou peculiares à medicina veterinária, nem prestava serviços dessa natureza a terceiros, razão pela qual não estaria sujeita a registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária - CRMV". A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013683-30.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.013683-4/SP

APELANTE : A W COM/ DE ANIMAIS LTDA -ME
ADVOGADO : SP144405 THIAGO GUIMARAES DE OLIVEIRA
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS

DECISÃO

Extrato: Conselho Regional de Medicina Veterinária (CRMV) - Necessidade ou não de inscrição, quanto a comércio no ramo de "pet shop", comercializando rações felinas e caninas, rações para aves e outros animais domésticos em geral - Atividade empresarial - Rediscussão fático-probatória - Súmula 7, E. STJ - Resp inadmitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo, fls. 146/159, tirado do v. julgado, que julgou deu provimento ao apelo do autor para suspender a exigibilidade das

cobranças feitas pelo CRMV à autora. Aduzindo a Autarquia ofensa ao artigo 5º, "c" e "e", da Lei 5.517/68, pois as empresas que comercializam animais vivos devem contratar Médico Veterinário como responsável técnico. Com contrarrazões fls. 168/179, ausentes preliminares. É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio. Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

Nesse sentido também é a jurisprudência do STJ, verbis:

Processo EDcl no AREsp 141540 / DF

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL

2012/0025925-6

Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132)

Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento 18/09/2012

Data da Publicação/Fonte DJe 24/09/2012

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Por inexistir omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada e pelo princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes Embargos de Declaração como Agravo Regimental.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que "a sociedade civil não desenvolvia atividades privativas ou peculiares à medicina veterinária, nem prestava serviços dessa natureza a terceiros, razão pela qual não estaria sujeita a registro perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária - CRMV". A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008388-90.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.008388-7/SP

APELANTE	: Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
	: CREA/SP
ADVOGADO	: SP179415 MARCOS JOSE CESARE e outro
APELADO	: LANIFICIO BROOKLIN LTDA
ADVOGADO	: SP129789 DIVA GONCALVES ZITTO M DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Extrato: RESP em Ação Ordinária - CREA/SP - Atividade Empresarial - Inexistência de Relação Jurídica - Atividade Básica - Conselhos - Duplicidade de Registro - Desnecessidade - Unicidade - Preponderância - Rediscussão fático-probatória - Inadmissibilidade (Súmula 07 - STJ).

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA, a fls. 190/199, tirado do v. julgado, que negou provimento ao apelo Autárquico, mantendo a r. sentença de Primeiro Grau, no sentido de estar a requerida desobrigada do registro perante o Conselho recorrente, mesmo porque a empresa já se encontra registrada junto ao Conselho Regional de Química - CRQ IV. Aduziu o requerente, especificamente, violação aos arts. 6º, 27, 59 e 60, da Lei n.º 5.194/66, e 1º e 2º, da Lei n.º 6.839/80, que a atividade exercida pela empresa a obriga a registrar-se perante o referido Conselho e a contratar profissional como responsável técnico, assim requerendo a reforma do v. acórdão. Com contrarrazões fls. 206/210, ausentes preliminares. É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ :

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

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

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO EM CONSELHO REGIONAL. ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA. DESCABIMENTO DE REGISTRO NO CONSELHO PROFISSIONAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ.

1. O critério legal de obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais é determinado pela atividade preponderante da empresa.

Precedentes.

2. O Tribunal Regional, após a análise das circunstâncias fático-probatória da causa, concluiu que as atividades descritas no contrato social da empresa ora agravada não se enquadram às atribuições relacionadas aos profissionais de engenharia, arquitetura e agronomia. A alteração de tais premissas, como pretende a parte recorrente, baseadas em pressuposto exclusivamente fáticos e probatórios, não pode ocorrer em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice contido na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 202.218/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 17/10/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082355-04.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.082355-0/SP

AGRAVANTE	: UNIMED REGIONAL JAU COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO	: SP174943 SAMANTHA PRIZMIC ALVES DE MORAES
AGRAVADO	: Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	: ANA JALIS CHANG
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2007.61.00.002529-6 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR (ANS), a fls. 87/90, tirado do v. julgado (fls. 81/83), aduzindo, especificamente, como questão central, a contrariedade ao artigo 100, IV, *a*, do Código de Processo Civil, por ser da competência de uma das Varas da E. Justiça Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, onde a Recorrente possui sua sede, o processamento e julgamento da ação

originária, em que se debate acerca da inexigibilidade, ou não, da cobrança de valores a título de ressarcimento, ao Sistema Único de Saúde (SUS), por serviços médicos prestados a pessoas conveniadas a plano de saúde mantido pela UNIMED REGIONAL JAÚ - COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO, assim incompetente o MM. Juízo Federal da 25ª Vara da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo para o exame da causa.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007502-30.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.007502-6/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP285951 MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CHARQUEADA SP
ADVOGADO : SP147410 EMERSON DE HYPOLITO e outro
No. ORIG. : 00075023020074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Extrato: Resp - Conselho Regional de Farmácia - Embargos à Execução Fiscal - Cobrança de Multa Administrativa - Prescrição - Ocorrência - Aplicação da Súmula n.º 106 do E.STJ - Rediscussão fático-probatória - Súmula n.º 7 - Inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, a fls. 142/152, tirado do v. julgado, o qual julgou extinta a Execução Fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição tributária quinquenal (art.269, IV, do CPC) e negou provimento ao apelo, mantendo-se a r. decisão em Primeiro Grau e condenou a Autarquia ao pagamento de multa estipulada no art. 538, CPC. Aduzindo o recorrente que o v. *decisum* vulnerou os arts. 535, CPC, 174, I, do CT, bem assim o afastamento da multa cominada, desta forma requerendo a reforma do v. acórdão, face à inoccorrência da prescrição.

Ausentes Contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócurrenre qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, em sede de Embargos Declaratórios, "in verbis", fls. 123/123 v., limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL.

PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO.

CARÁTER NITIDAMENTE PROTRELATÓRIO DOS EMBARGOS. MULTA DE 1%.

I - Primeiramente, não conheço dos embargos de declaração na parte em que a embargante pugna pela redução da verba honorária arbitrada pelo juízo "a quo", uma vez que o pedido não foi sequer veiculado em sede de

apelação, tampouco quando da interposição do agravo legal, constituindo inovação nesta fase processual.

II - O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

III - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

IV - É o que se constata no caso em exame.

V - Quanto ao prequestionamento, consigno que o voto enfrentou claramente a matéria colocada sob julgamento.

VI - Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

VII - Face ao caráter manifestamente protelatório dos embargos, que traz questões já afastadas por diversas vezes por esta E. Turma em outros casos análogos, fica a embargante condenada no pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, conforme previsão específica contida no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

VIII - Embargos de declaração rejeitados.

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou-se dos declaratórios com o fito de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004201-68.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004201-8/SP

APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO
APELADO : Agência Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : SP199983 MURILLO GIORDAN SANTOS e outro

DECISÃO

Extrato: Ação Civil Pública - anulação de artigo de resolução da ANTT - impossibilidade jurídica do pedido - extinção do feito sem julgamento do mérito - REsp admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, a fls. 362/375, em Ação Civil Pública visando à anulação do parágrafo único do art. 9º da Resolução ANTT nº 1432/06, estendendo-se as obrigações de identificação das bagagens de mão além das viagens interestaduais e internacionais em zona de vigilância aduaneira. O acórdão reformou a sentença de 1º grau, afastando a extinção do feito sem julgamento do mérito e determinando a baixa dos autos para seu regular prosseguimento. Aduz a recorrente, em síntese:

- ofensa ao art. 535, CPC, apontando nulidade do julgamento dos Embargos Declaratórios pela C. Turma Julgadora que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria impugnada;
- violação aos artigos 267, I e 295, I, do Código de Processo Civil, pois incabível a intervenção judicial no mérito dos atos da Administração, de modo que juridicamente impossível a pretensão do autor.

Contrarrazões apresentadas a fls. 378/384, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Quanto à alegada violação aos artigos 267, I e 295, I, do Código de Processo Civil, constata-se a presença dos

fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

"292. INTERPOSTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR MAIS DE UM DOS FUNDAMENTOS INDICADOS NO ART. 101, III, DA CONSTITUIÇÃO, A ADMISSÃO APENAS POR UM DELES NÃO PREJUDICA O SEU CONHECIMENTO POR QUALQUER DOS OUTROS".

"528. SE A DECISÃO CONTIVER PARTES AUTÔNOMAS, A ADMISSÃO PARCIAL, PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL "A QUO", DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE, SOBRE QUALQUER DELAS SE MANIFESTAR, NÃO LIMITARÁ A APRECIÇÃO DE TODAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, INDEPENDENTEMENTE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO".

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011682-48.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011682-1/SP

APELANTE	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: LUCIANA DA COSTA PINTO
APELADO	: ELIETE ROMAO NOBRE ERHART e outros
	: ELISABETE KAWAKAMI
	: ELLEN OSBORN GARGIULO
	: FERMINA RIVEROS ADORNO
	: FRANCISCA DAS GRACAS SALAZAR PINELLI
	: FRANCISCO ANTONIO DE CASTRO LACAZ
	: FRANCISCO ROBERTO GONCALVES SANTOS
	: GASPAR DE JESUS LOPES FILHO
	: GILBERTO PETTY DA SILVA
	: GLACI REGINA RODRIGUES DE MELO FRANCO
ADVOGADO	: SP138099 LARA LORENA FERREIRA
APELADO	: Universidade Federal de São Paulo UNIFESP
ADVOGADO	: SP059241 CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro
No. ORIG.	: 00116824820094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Ação Civil Pública - servidor público - ressarcimento ao erário - prescrição - Lei n.º 9.784/99 - admissibilidade do REsp.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Ministério Público Federal, a fls. 2.298/2.312, tirado do v. julgado, aduzindo, especificamente, contrariedade ao art. 54 da Lei n.º 9.784/99, porquanto não foi observado que a Lei n.º 9.784 foi publicada em fevereiro de 1999 e a ação foi proposta em 08 de maio de 2003, não estando prescrita a pretensão.

Contrarrazões ofertadas às fls. 2.316/2.325 e 2.327/2.333.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032792-36.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.032792-2/MS

AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
AGRAVADO : IARA CRISTINA PEREIRA e outros
: GERMANO MOLINARI FILHO
: SUSANA CARLA FARIAS PEREIRA
: LEA DE GOES BOTELHO
: ANTONIO CARLOS DUENHAS MONREAL
: PEDRO NANGO DOBASHI
: SONIA CORINA HESS
: MARCOS ALVES VALENTE
: DEISE GUADELUPE DE LIMA
: RUBEM AYANG OLIVEIRA
ADVOGADO : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00112377320084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente fazendário - Agravo de Instrumento - inicial recursal sem assinatura - vício sanável na instância ordinária - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 102/110, tirado do v. julgado (fls. 86/88 e 98/100), o qual, de ofício, negou seguimento ao presente Agravo de Instrumento, à vista da ausência de assinatura da peça recursal.

A Recorrente aduz, especificamente, a ofensa ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil, em virtude da ausência de manifestação do V. Acórdão recorrido acerca de questões relevantes para o deslinde da controvérsia. Em prosseguimento sustenta a violação aos artigos 13, *caput*, e 284, CPC, em virtude de o defeito em causa ser passível de retificação, na instância ordinária, inclusive em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 88):

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO APÓCRIFA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. PRECEDENTES.

1. A falta de assinatura do patrono da agravante na petição de interposição e na minuta do agravo de instrumento priva o recurso de regularidade formal e impede seu conhecimento, sendo certo que não se admite realização de diligência para corrigir a falha. Precedentes.

2. Agravo legal ao qual se nega provimento."

Opostos os Aclaratórios do ente fazendário (fls. 90/95), complementou-se o V. Aresto combatido, segundo a ementa adiante citada (fls. 100):

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

2. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.

3. Embargos de declaração não providos."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se, no que concerne à contrariedade ao CPC, artigos 13, caput, e 284, bem assim ao princípio da instrumentalidade das formas, a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

"292. INTERPOSTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR MAIS DE UM DOS FUNDAMENTOS INDICADOS NO ART. 101, III, DA CONSTITUIÇÃO, A ADMISSÃO APENAS POR UM DELES NÃO PREJUDICA O SEU CONHECIMENTO POR QUALQUER DOS OUTROS."

"528. SE A DECISÃO CONTIVER PARTES AUTÔNOMAS, A ADMISSÃO PARCIAL, PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL 'A QUO', DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE, SOBRE QUALQUER DELAS SE MANIFESTAR, NÃO LIMITARÁ A APRECIÇÃO DE TODAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, INDEPENDENTEMENTE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO."

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015905-10.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015905-6/SP

APELANTE : ALEXANDRE APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP221276 PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00159051020104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Resp da União - Militar Temporário - Reintegração - Incapacidade Temporária para Atividades Militares - Rediscussão fática inadmissível (Súmula 7, E. STJ) - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial a fls. 297/312, interposto pela União, tirado do v. julgado, onde aduz violação aos artigos 50, IV, "a", 121, II, § 3º, "a" e "b", da Lei nº 6.880/80, 149, item 6, do Decreto n.º 57.654/66 e 34, § 4º, da

Lei n.º 4.375/64, sustentando que o v. acórdão recorrido contraria o Estatuto dos Militares e dispositivos infraconstitucionais, na medida em que a referida Lei Federal estabelece regras para a reforma do militar, pois dos autos consta que o autor não estava incapaz ou inválido ao tempo do licenciamento, que provada nos autos a não relação de causa e efeitos entre a doença adquirida e o serviço militar, no que requer a reforma do v. acórdão. Apresentadas contrarrazões a fls. 316/320, ausentes preliminares. É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ :

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008025-94.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008025-8/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: MATADOURO AVICOLA FLAMBOIA LTDA
ADVOGADO	: SP134954 MARIA TERESA DEL PONTE
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CABREUVA SP
No. ORIG.	: 07.00.03096-3 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

Extrato: Exceção de pré-executividade - Reconhecida a adequação da via, para fins de discutir suspensão da execução fiscal - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 7 do E. STJ - REsp inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União (Fazenda Nacional), fls. 180/187, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 535 do CPC; 151, VI, do CTN, alegando não ser cabível a suspensão da execução fiscal.

Apresentadas contrarrazões, fls. 190/197.

É o suficiente relatório.

De início, importante a colação do acórdão hostilizado, fls. 161/162, para fins de elucidação da *quaestio*: **"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CONEXÃO - AÇÃO DECLARATÓRIA - DEPÓSITO JUDICIAL - DIFERENÇA - ART. 151, II, CTN - RECEBIMENTO DA APELAÇÃO FAZENDÁRIA EM AMBOS OS EFEITOS - AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO - RECURSO IMPROVIDO.**

[...]

2. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-

constituída.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

4. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

5. Na hipótese, discute-se a própria exigibilidade do título executivo, passível, portanto, de submissão ao célere rito da exceção de pré-executividade, desde que verificada de inopino.

[...]

11. Na hipótese, o depósito foi realizado no montante de R\$ 19.008,00 (fl. 73), em 30/11/2007, enquanto a agravante alega que o débito era de R\$ 19.159,20 (fl. 97), em 1/12/2007. Assim, a seu ver, não estaria o débito 'integralmente' garantindo e, desta forma, incabível a suspensão da exigibilidade do crédito e, conseqüentemente, a suspensão da execução fiscal.

12. Não compartilho de tal posicionamento, no caso específico dos autos, posto que, não obstante a expressa previsão legal (art. 151, II, CTN), a parca diferença entre o depósito e o devido, ou seja, R\$ 151,20, não teria o condão de impedir o benefício da suspensão do processo executivo.

13. Não obstante em sede sumária de cognição tenha sopesado o recebimento da apelação fazendária em ambos os efeitos, entendo que agravada faz jus ao disposto no art. 151, II, CTN, devendo a execução permanecer também suspensa.

14. *Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento improvido."*

Interpostos embargos de declaração, restaram assim ementados, fl. 177:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - INCORRÊNCIA - ART. 151, VI, CTN - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão ou contradição a serem sanadas.

2. Isto porque constou do acórdão recorrido: 'Na hipótese, o depósito foi realizado no montante de R\$ 19.008,00 (fl. 73), em 30/11/2007, enquanto a agravante alega que o débito era de R\$ 19.159,20 (fl. 97), em 1/12/2007.

Assim, a seu ver, não estaria o débito 'integralmente' garantindo e, desta forma, incabível a suspensão da exigibilidade do crédito e, conseqüentemente, a suspensão da execução fiscal. Não compartilho de tal posicionamento, no caso específico dos autos, posto que, não obstante a expressa previsão legal (art. 151, II, CTN), a parca diferença entre o depósito e o devido, ou seja, R\$ 151,20, não teria o condão de impedir o benefício da suspensão do processo executivo.'

3. Verifica-se, portanto, que se trata de mero inconformismo da parte, não se justificando o acolhimento dos embargos declaratórios.

4. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

5. Embargos de declaração rejeitados."

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, pretendendo o recorrente, sim, alterar o conteúdo meritório exarado, intentando prevalecer sua pretensão.

Logo, sendo esse o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma (frise-se, nenhuma mácula repousa no v. aresto), circunstância que esbarra na Súmula 7 do C. STJ:

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005281-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005281-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/12/2013 20/1884

AGRAVADO : IND/ GRAFICA GASPARINI S/A e outros
ADVOGADO : SP077460 MARCIO PEREZ DE REZENDE e outro
AGRAVADO : RICCARDO NICHELATTI
PARTE RE' : EDISON SALDANHA DA SILVA e outros
: MASSAO KAWANO
: WALTER CORREA CANECO JUNIOR
: JOSE MICHELIN
: GIOVANNI MANASSERO
: ATHAYDE ROSA
: YLVES JOSE DE MIRANDA GUIMARAES
: PEDRO DIAS PERRONE
: RUY BARCELLOS DO PRADO
: JOSE GRANDI
: MARIA DE LOURDES REIS CARDOSO
: WALDEMAR JULIO GASPARINI
: AGOSTINHO TURBIAN
: NELSON SALDANHA DA SILVA
: EURICO JAMES ALEXANDRE
: MARIA DE JESUS HYPOLITO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05295196119964036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Alegada ofensa aos arts. 5º, LV, 93, IX e 97, da CF - Prequestionamento ausente - Aplicação das v. Súmulas 282 e 256, do E. STF - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 602/616, tirado do v. julgado de fls. 596/599, por meio do qual alega ofensa aos arts. 5º, LV e 93, IX, da CF, decorrente da rejeição de seus embargos declaratórios, sustentando, em mérito, contrariedade ao art. 97, da Lei Maior, defendendo ocorrida a declaração de inconstitucionalidade do art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79, sem a observância da reserva de plenário.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos arts. 5º, LV, 93, IX e 97, da CF, tendo em vista que esta C. Corte não tratou do enfocado normativo, destacando-se que, ao contrário do afirmado, o polo público não interpôs embargos declaratórios.

Assim, sem admissibilidade o recurso, na dicção das v. Súmulas 282 e 356, do E. STF, assim enunciadas :

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada".

"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26289/2013

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0601334-58.1996.4.03.6105/SP

97.03.002576-5/SP

APELANTE : MERCK SHARP E DOHME FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA
SUCEDIDO : PRODOME QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.06.01334-0 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Extrato : Cautelar ajuizada com o fito de garantir a eficácia do processo principal, visando à suspensão da exigibilidade do crédito, por meio de depósitos - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Merck Sharp e Dohme Farmacêutica Ltda, fls. 190/206, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 20, 267, VI, 535, 538 e 796, CPC, pois possível a utilização da cautelar para assegurar o resultado na ação principal, consignando que a cautelar de depósito é plenamente admissível, a qual visava à suspensão da exigibilidade das importâncias discutidas no feito ordinário (o v. aresto consignou que o contribuinte visou à discussão envolvendo a compensação, portanto descabida seria a via eleita), ofertando insurgência, outrossim, em face dos honorários arbitrados e da multa aplicada, tendo em vista a contradição presente no v. aresto.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 218/222.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

"292. Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."

"528. Se a decisão contiver partes autônomas, a admissão parcial, pelo presidente do tribunal 'a quo', de recurso extraordinário que, sobre qualquer delas se manifestar, não limitará a apreciação de todas pelo supremo tribunal federal, independentemente de interposição de agravo de instrumento."

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069742-20.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.069742-0/SP

AGRAVANTE : CIA PAULISTA DE SEGUROS
ADVOGADO : SP115762 RENATO TADEU RONDINA MANDALITI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
: SP058780 SILVIO TRAVAGLI
EXCLUIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
EXCLUIDO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP174251 ADRIANA DELBONI TARICCO
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 90.00.08519-5 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - suscitada violação aos artigos 34 e 89, §6º, ambos da Lei n. 8.212/91 - incabível correção monetária dos depósitos judiciais pela taxa Selic, anteriormente ao advento da Lei n. 9.703/98 - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre a matéria - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Cia. Paulista de Seguros, às fls. 634/643, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 34 e 89, §6º, ambos da Lei n. 8.212/91, em virtude da inaplicabilidade da taxa Selic como índice de correção monetária dos depósitos judiciais, anteriormente ao advento da Lei n. 9.703/98.

Não foram apresentadas as contrarrazões, fls. 650, verso.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto:

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007831-06.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007831-4/SP

APELANTE : ASSOCIACAO INDEPENDENTE DE FARMACIAS E DROGARIAS DE SAO
: PAULO ASSIFAR
ADVOGADO : ROBSON LANCASTER DE TORRES

APELADO : PAULA CRISTINA ACIRÓN LOUREIRO
ADVOGADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR

DECISÃO

Extrato: Resp - Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo a debater o princípio da legalidade da Resolução n.º 441/2.005 para instituir ou majorar as contribuições, destinadas aos Conselhos Profissionais - Cobrança de Anuidades dos Profissionais - Admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, a fls. 378/394, tirado do v. julgado, que deu provimento à apelação, aduzindo especificamente que os Conselho Federal e os Conselhos Regionais são Autarquias dotadas de personalidade jurídicas de Direito Público, com autonomia Administrativa e Financeira e as anuidades cobradas pelos Conselhos tem respaldo da Lei n.º 6.994/82 nos termos do art. 97, § 2º, do CTN, bem como o v. acórdão violou os arts. 87, da Lei n.º 8.906/94, e 97, § 2º, do CTN.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007831-06.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007831-4/SP

APELANTE : ASSOCIACAO INDEPENDENTE DE FARMACIAS E DROGARIAS DE SAO
PAULO ASSIFAR
ADVOGADO : ROBSON LANCASTER DE TORRES
PAULA CRISTINA ACIRÓN LOUREIRO
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR

DECISÃO

Extrato: Rex - Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo a debater o princípio da legalidade da Resolução n.º 441/2.005 para instituir ou majorar as contribuições, destinadas aos Conselhos Profissionais - Cobrança de Anuidades dos Profissionais - Admissibilidade ao Rex

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, a fls. 460/472, tirado do v. julgado, que deu provimento à apelação, aduzindo especificamente que o Conselho Federal e os Conselhos Regionais são Autarquias dotadas de personalidade jurídicas de Direito Público, com autonomia Administrativa e Financeira e as anuidades cobradas pelos Conselhos tem respaldo da Lei n.º 6.994/82 nos termos do art. 97, § 2º, do CTN, bem como o v. acórdão violou os arts. 87, da Lei n.º 8.906/94, 97, § 2º, do CTN, 146 e 150, CF.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu

texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001567-02.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001567-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO RIO DE JANEIRO
COREN/RJ
ADVOGADO : RJ159773 FABIA SUZANA ABREU DOS SANTOS SOUZA
INTERESSADO : OS SATYROS PRODUCOES CULTURAIS LTDA
ADVOGADO : SP083617 RACHEL MACEDO ROCHA e outro
INTERESSADO : ADRIANE GALISTEU
ADVOGADO : MG101346 DEIVIS AUGUSTO JOHN PORTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015670220084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Declaratórios a atacarem intempestividade equivocada - Conselho de Fiscalização Profissional - Autarquia - Prazo em dobro - Provimento.

Embargos de Declaração opostos pelo Conselho Regional de Enfermagem do Rio de Janeiro - COREN/RJ face ao r. *decisum* de fls. 680/681, que não conheceu do Recurso Especial por ausente o pressuposto recursal da tempestividade.

Sustenta o embargante omissão e contradição da r. decisão, consistentes na desconsideração da natureza jurídica de autarquia federal atribuída aos Conselhos de Fiscalização Profissional, motivo pelo qual aplicável o artigo 188, do CPC, contando-se em dobro o prazo recursal.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se a inexistência apontada, uma vez que gozam os Conselhos de Fiscalização Profissional da prerrogativa do prazo em dobro.

Nesse sentido, o E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART 485, XI, DO CPC. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. AUTARQUIA FEDERAL. PRAZO EM DOBRO.

(...)

2. Ação rescisória fundada no art. 485, inciso IX, do CPC, consiste na ocorrência de erro de fato, consubstanciado na expedição errônea da Secretaria do Tribunal Regional Federal da 5ª Região de certidão de tempestividade do recurso especial, este interposto pelo Conselho Regional de Química da 1ª Região.

3. O erro de fato, no caso sub judice, está fundamentado na arguida intempestividade do recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Química da 1ª Região, mercê de a ora requerida fazer jus ao prazo em dobro para recorrer.

4. Os Conselhos de Fiscalização Profissional possuem natureza jurídica autárquica, consoante jurisprudência pacífica do E. STJ, verbis: CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. AUTARQUIAS FEDERAIS. ADIN Nº 1.717/DF. SÚMULA Nº 66/STJ. 1. A Suprema Corte, em 07 de novembro de 2002, analisando o mérito da ADIn nº 1.717/DF, declarou a inconstitucionalidade do art. 58 e

seus parágrafos da Lei nº 9.649/98. Mantida a natureza de autarquias federais dos Conselhos de Fiscalização Profissional. (...) 4. Conflito de competência conhecido para declarar competente o MM. Juízo Federal, suscitado." (CC 54.736/SP, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, DJ de 13.03.2006)

5. Consectariamente, nos termos do disposto no art. 188 do CPC, as Autarquias Federais, gozam da prerrogativa pro populo do prazo em dobro para recorrer, conjurando a suscitada intempestividade do aludido recurso especial uma vez que o acórdão recorrido foi publicado aos 13.11.1992 (fls. 58) e o recurso interposto em 07.12.1992 (fls. 59/63), por isso que dentro do prazo legal.

(...)

(AR 1369/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 03/08/2009)

Depreende-se da análise dos autos a disponibilização do v. acórdão aos 10/08/12 (sexta-feira, fls. 610), iniciando-se a contagem do lapso recursal, no primeiro dia útil seguinte (§§ 3º e 4º, do artigo 4º da Lei nº 11.419/2006), ou seja aos 13/08/12, (segunda-feira) e encerrando-se aos 11/09/2012. Assim, interposto o excepcional recurso aos 10/09/2012 (fls. 646/677), de rigor o reconhecimento da tempestividade.

Nesse quadro, impõe-se o acolhimento dos Declaratórios interpostos para, anulando-se a r. decisão de fls. 680/681, proceder-se a novo juízo de admissibilidade recursal, em apartado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos Embargos de Declaração de fls. 690/695, para anular-se a r. decisão de fls. 680/681.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001567-02.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001567-2/SP

APELANTE	: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO RIO DE JANEIRO COREN/RJ
ADVOGADO	: RJ159773 FABIA SUZANA ABREU DOS SANTOS SOUZA
APELADO	: OS SATYROS PRODUCOES CULTURAIS LTDA
ADVOGADO	: SP083617 RACHEL MACEDO ROCHA e outro
APELADO	: ADRIANE GALISTEU
ADVOGADO	: MG101346 DEIVIS AUGUSTO JOHN PORTO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00015670220084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Ação Civil Pública - Conselho Regional de Enfermagem do Rio de Janeiro - COREN/RJ - Objetivando condenação em obrigação de não fazer, consistente em abstenção da utilização, promoção ou incentivo ao fetichismo relacionado à categoria profissional representada - Processual Civil - Local do dano - Ilegitimidade ativa - REsp admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem do Rio de Janeiro - COREN/RJ, a fls. 646/677, tirado do v. julgado proferido nestes autos de Ação Civil Pública - o qual reformou a sentença de improcedência do pedido inicial e reconheceu, de ofício, sua ilegitimidade ativa, extinguindo o feito sem resolução de mérito, por entender que, tratando-se de Conselhos de Fiscalização Profissional, a que a lei conferiu atribuições funcionais territoriais, o local do dano define, funcionalmente, não apenas o Juízo competente mas, igualmente, o autor legitimado à ação, bem assim que irrelevante, para fixação do legitimado ativo, a divulgação em jornal com circulação no Rio de Janeiro do espetáculo realizado em São Paulo. Aduz especificamente:

a) Contrariedade aos arts. 1º, IV, 3º, 5º, IV da Lei nº 7.347/85, 81, II, da Lei nº 8.078/90 e 15, VIII, da Lei nº 5.905/73, uma vez que compete ao Conselho Regional de Enfermagem postular direito difuso, transindividual e homogêneo da categoria, bem assim zelar pelo bom conceito da profissão e dos que a exerçam, considerando-se

que, embora encenada em São Paulo, a prática teatral repercutiu negativamente também no Rio de Janeiro, pois divulgada, na imprensa local, o conteúdo do espetáculo vinculando a imagem do profissional de Enfermagem ao fetichismo, extrapolados, portanto, os limites territoriais do local do dano;

b) Violação à Lei nº 3.960/61, pois, ao relacionar os símbolos que distinguem os profissionais da Enfermagem a recortes eróticos e apelos sensuais, sob o pálio da liberdade de Expressão, o espetáculo teatral denegriu a imagem da categoria, composta essencialmente por Mulheres.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010539-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010539-5/SP

AGRAVANTE	:	SPENCER POMPEO DO AMARAL THOME
ADVOGADO	:	SP040952 ALEXANDRE HONORE MARIE THIOLLIER FILHO
	:	SP143671 MARCELLO DE CAMARGO TEIXEIRA PANELLA
AGRAVADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE RE'	:	MANOEL AMBROSIO FILHO S/A IND COM/
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00084310519884036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Spencer Pompeo do Amaral Thomé, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente que a multa aplicada pelo v. acórdão excede os limites da razoabilidade.

É o suficiente relatório.

Inicialmente, acolho os embargos de declaração, fls. 79/81, para sanar o erro material apontado.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2013.

Salette Nascimento

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26290/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025460-37.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.025460-2/SP

APELANTE : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO
: ESTADO DE SAO PAULO LTDA COPERSUCAR e outros
: ACUCAREIRA QUATA S/A
: ACUCAREIRA ZILLO LORENZETTI S/A
: CIA AGRICOLA USINA JACAREZINHO
: CIA INDL/ E AGRICOLA OMETTO
: DEDINI S/A AGRO IND/
: IRMAOS BIAGI S/A ACUCAR E ALCOOL
: J PILON S/A ACUCAR E ALCOOL
: OMETTO PAVAN S/A ACUCAR E ALCOOL
: UNIAO SAO PAULO S/A AGRICULTURA IND/ E COM/
: USINA ACUCAREIRA BELA VISTA S/A
: USINA ACUCAREIRA BOM RETIRO S/A
: USINA ACUCAREIRA DE JABOTICABAL S/A
: USINA ACUCAREIRA FURLAN S/A
: USINA ACUCAREIRA SANTA LUIZA LTDA
: USINA ACUCAREIRA SAO MANOEL S/A
: USINA ALVORADA LTDA ACUCAR E ALCOOL
: USINA BARRA GRANDE DE LENCOIS S/A
: USINA BATATAIS S/A ACUCAR E ALCOOL
: USINA CRESCIUMAL S/A
: USINA IPIRANGA DE ACUCAR E ALCOOL S/A
: USINA SANTA ADELIA S/A
: USINA SANTA LUCIA S/A
: USINA SANTA ROSA LTDA
: USINA SANTO ANTONIO S/A
: USINA SAO FRANCISCO S/A
: USINA SAO JOSE DA ESTIVA S/A ACUCAR E ALCOOL
: USINA SAO JOSE S/A ACUCAR E ALCOOL
: USINA SAO LUIZ S/A
: USINA SAO MARTINHO S/A
: VIRGOLINO DE OLIVEIRA CATANDUVA S/A ACUCAR E ALCOOL
: DESTILARIAS MELHORAMENTOS S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Extrato : : Recurso Especial privado - CPMF - incidência nas operações de transmissão e movimentação financeiras realizadas por cooperativa (Lei nº 5.764/71, artigos 79 e 87) - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA, AÇÚCAR E ÁLCOOL DO ESTADO DE SÃO PAULO LTDA. - COPERSUCAR e OUTROS, a fls. 888/900, tirado do v. julgado (fls. 870/872 e 882/886), aduzindo, especificamente, a ofensa ao artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, à vista da presença de obscuridade e omissão no V. Acórdão recorrido, relacionadas às circunstâncias da causa posta a deslinde, mesmo opostos Embargos Declaratórios para sanar os defeitos.

Ultrapassada a matéria preliminar, invocam a violação aos artigos 79 ("Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais. / Parágrafo único. O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.") e 87 ("Os resultados das operações das cooperativas com não associados, mencionados nos artigos 85 e 86, serão levados à conta do "Fundo de Assistência Técnica, Educacional e Social" e serão contabilizados em separado, de molde a permitir cálculo para incidência de tributos.") da Lei nº 5.764/71, porque descabida a incidência da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF) sobre atos cooperativos, na expressão compreendidas as operações de transmissão e movimentação financeiras realizadas exclusivamente no âmbito do exercício do objeto social da cooperativa.

Ofertadas contrarrazões a fls. 924/925, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 872):

"TRIBUTÁRIO. CPMF. LEI 9311/96. CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (STF: ADI 2031, PLENO, REL. MIN. ELLEN GRACIE, DJ 17-10-2003 PP-00013; ADI 2666, PLENO, REL. MIN. ELLEN GRACIE, DJ 06-12-2002 PP-00051). COOPERATIVAS. MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE (STJ, RESP 328775 / RS, 1ª TURMA, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, DJ 22/10/2001 P. 279). AGRAVO IMPROVIDO."

Opostos os Aclaratórios privados (fls. 874/878), complementou-se o v. julgado, segundo V. Acórdão assim ementado (fls. 886):

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

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

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).

3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados."

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

Logo, de rigor a admissibilidade a tanto.

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

"292. INTERPOSTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR MAIS DE UM DOS FUNDAMENTOS INDICADOS NO ART. 101, III, DA CONSTITUIÇÃO, A ADMISSÃO APENAS POR UM DELES NÃO PREJUDICA O SEU CONHECIMENTO POR QUALQUER DOS OUTROS."

"528. SE A DECISÃO CONTIVER PARTES AUTÔNOMAS, A ADMISSÃO PARCIAL, PELO PRESIDENTE DO

TRIBUNAL 'A QUO', DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE, SOBRE QUALQUER DELAS SE MANIFESTAR, NÃO LIMITARÁ A APRECIÇÃO DE TODAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, INDEPENDENTEMENTE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO."

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025460-37.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.025460-2/SP

APELANTE : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA ACUCAR E ALCOOL DO
: ESTADO DE SAO PAULO LTDA COPERSUCAR e outros
: ACUCAREIRA QUATA S/A
: ACUCAREIRA ZILLO LORENZETTI S/A
: CIA AGRICOLA USINA JACAREZINHO
: CIA INDL/ E AGRICOLA OMETTO
: DEDINI S/A AGRO IND/
: IRMAOS BIAGI S/A ACUCAR E ALCOOL
: J PILON S/A ACUCAR E ALCOOL
: OMETTO PAVAN S/A ACUCAR E ALCOOL
: UNIAO SAO PAULO S/A AGRICULTURA IND/ E COM/
: USINA ACUCAREIRA BELA VISTA S/A
: USINA ACUCAREIRA BOM RETIRO S/A
: USINA ACUCAREIRA DE JABOTICABAL S/A
: USINA ACUCAREIRA FURLAN S/A
: USINA ACUCAREIRA SANTA LUIZA LTDA
: USINA ACUCAREIRA SAO MANOEL S/A
: USINA ALVORADA LTDA ACUCAR E ALCOOL
: USINA BARRA GRANDE DE LENCOIS S/A
: USINA BATATAIS S/A ACUCAR E ALCOOL
: USINA CRESCIUMAL S/A
: USINA IPIRANGA DE ACUCAR E ALCOOL S/A
: USINA SANTA ADELIA S/A
: USINA SANTA LUCIA S/A
: USINA SANTA ROSA LTDA
: USINA SANTO ANTONIO S/A
: USINA SAO FRANCISCO S/A
: USINA SAO JOSE DA ESTIVA S/A ACUCAR E ALCOOL
: USINA SAO JOSE S/A ACUCAR E ALCOOL
: USINA SAO LUIZ S/A
: USINA SAO MARTINHO S/A
: VIRGOLINO DE OLIVEIRA CATANDUVA S/A ACUCAR E ALCOOL
: DESTILARIAS MELHORAMENTOS S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário privado - CPMF - suscitada inconstitucionalidade de sua incidência nas operações de transmissão e movimentação financeiras realizadas por cooperativa (Lei nº 5.764/71, artigos 79 e 87), pretendido o reconhecimento da violação à CF, artigos 146, III, c, e 174, § 2º - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA, AÇÚCAR E ÁLCOOL DO ESTADO DE SÃO PAULO LTDA. - COPERSUCAR e OUTROS, a fls. 905/917, tirado do v. julgado (fls. 870/872 e 882/886), aduzindo, especificamente, a ofensa ao artigo 5º, XXXV e LXIX, da Constituição Federal, à vista da indevida rejeição dos Embargos Declaratórios, opostos por força da presença de obscuridade e omissão no V. Acórdão recorrido, relacionadas às circunstâncias da causa posta a deslinde (Código de Processo Civil, artigo 535, I e II).

Ultrapassada a matéria preliminar, sustentam malferidos os artigos 146, III, c, e 174, § 2º, da Carta Magna, em virtude de a assentada viabilidade da incidência da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF) sobre atos cooperativos, na expressão compreendidas as operações de transmissão e movimentação financeiras realizadas exclusivamente no âmbito do exercício do objeto social da cooperativa, ignorar o obrigatório tratamento protetivo conferido na espécie pelo ordenamento jurídico, devido às peculiaridades da pessoa jurídica em causa, assim contrariado o princípio da isonomia.

Ofertadas contrarrazões a fls. 926/927, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 872):

"TRIBUTÁRIO. CPMF. LEI 9311/96. CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (STF: ADI 2031, PLENO, REL. MIN. ELLEN GRACIE, DJ 17-10-2003 PP-00013; ADI 2666, PLENO, REL. MIN. ELLEN GRACIE, DJ 06-12-2002 PP-00051). COOPERATIVAS. MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE (STJ, RESP 328775 / RS, 1ª TURMA, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, DJ 22/10/2001 P. 279). AGRAVO IMPROVIDO."

Opostos os Aclaratórios privados (fls. 874/878), complementou-se o v. julgado, segundo V. Acórdão assim ementado (fls. 886):

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

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

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).

3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).

4. Embargos rejeitados."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se, no que concerne ao tema de fundo, a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Assim, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

"292. INTERPOSTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR MAIS DE UM DOS FUNDAMENTOS INDICADOS NO ART. 101, III, DA CONSTITUIÇÃO, A ADMISSÃO APENAS POR UM DELES NÃO PREJUDICA O SEU CONHECIMENTO POR QUALQUER DOS OUTROS."

"528. SE A DECISÃO CONTIVER PARTES AUTÔNOMAS, A ADMISSÃO PARCIAL, PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL 'A QUO', DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE, SOBRE QUALQUER DELAS SE

MANIFESTAR, NÃO LIMITARÁ A APRECIACÃO DE TODAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, INDEPENDENTEMENTE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO."

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

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056906-58.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.056906-6/SP

APELANTE : MICROSERVICE TECNOLOGIA DIGITAL S/A
ADVOGADO : GLAUCIA GODEGHESE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Extrato: REsp privado - incidência da SELIC sobre pagamentos antecipados/retenção de IRPJ e CSSL a maior - ofensa aos artigos 535, II, 458 e 165, do CPC não configurada - contrariedade ao artigo 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95 - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo - Admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MICROSERVICE TECNOLOGIA DIGITAL S.A., às fls. 133/150, tirado do v. julgado, mantendo decisão que, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao apelo em mandado de segurança impetrado a fim de "assegurar o direito à aplicação da taxa referencial SELIC sobre os valores retidos e/ou antecipados a maior, a título de IRPJ e CSSL, desde a data de cada recolhimento a maior, conforme previsto no art. 39 da Lei n.º 9.250/95, bem com autorizar a compensação das diferenças apuradas, afastando-se, por conseguinte a restrição imposta pelo inciso I, alínea *a*, da IN n.º 22/96-SRF" (fl. 85). Aduz especificamente:

- a) a ofensa aos artigos 535, inciso II, 458 e 165, do CPC, uma vez que os não foram supridas as omissões apontadas nos embargos de declaração, rejeitados,
- b) o entendimento do aresto, no sentido de que não cabe a incidência de correção monetária, em razão do recolhimento ou retenção antecipados de tributos a maior, contraria o artigo 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95, que assegura a aplicação da taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 185/187, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócurrenre vício, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, *verbis*, fls. 118/118v., limpidamente foram analisados os pontos de discórdia:

"AGRAVO LEGAL. IRPJ. CSSL. RECOLHIMENTO ANTECIPADO. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE, IN 22/96-SRF. OFENSA À LEI Nº 9.250/95, NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A sistemática de antecipações do IRPJ e da CSSL não pode ser equiparada às compensações permitidas para os casos de recolhimento indevido ou a maior de tributos, eis que se revestem de natureza distinta.

2. A compensação e/ou restituição permitidas pela Lei n.º 9.250/95, e anteriormente Lei n.º 8.383/91, visam facilitar o retorno de valores indevidamente recolhidos ao Fisco. O regime de antecipações do IRPJ e da CSSL refere-se à modalidade de recolhimento, à semelhança do que ocorre com as pessoas físicas assalariadas que antecipam mês a mês o Imposto de Renda, para somente efetuar o ajuste dos valores realmente devidos, no início de cada ano subsequente ao ano-calendário correspondente.

3. *Revestindo-se o Imposto de Renda de natureza periódica, cujo fato gerador somente se encerra no final do período legalmente especificado, antes do ajuste anual não há que se falar em recolhimento indevido ou a maior do tributo, a ensejar a compensação atualizada pela taxa SELIC, desde a data do recolhimento efetuado a título de antecipação.*

4. *A IN n° 22/96-SRF não ofende os princípios constitucionais tributários ou contraria as disposições da Lei n° 9.250/95.*

5. *Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp 529570/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 19/09/2006, DJ 26/10/2006, p. 277; STJ, 1ª Turma, REsp 597803/SC, Rel. Min. Denise Arruda, j. 14/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 193; STJ, 1ª Turma, REsp 574347/SC, Rel. Min. José Delgado, j. 23/03/2004, DJ 07/06/2004, p. 167 e TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. LAzarano Neto, MAS 202591, DJF3 19/05/2008, j. 17/04/2008.*

6. *Agravo legal improvido."*

Nesse quadro, tem-se que a Recorrente utilizou-se dos declaratórios com o fim de rediscutir o *meritum causae* já solucionado.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL N° 0056906-58.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.056906-6/SP

APELANTE	: MICROSERVICE TECNOLOGIA DIGITAL S/A
ADVOGADO	: GLAUCIA GODEGHESE
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Extrato: RExt privado - incidência da SELIC sobre pagamentos antecipados/retenção de IRPJ e CSSL a maior - artigo 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95 ofensa aos artigos 5º, caput, II, 37, caput, e 150, I e II, da Constituição Federal - ausência de Súmula Vinculante, Súmula ou Recurso eleito como de Repercussão Geral - Admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por MICROSERVICE TECNOLOGIA DIGITAL S.A., às fls. 155/174, tirado do v. julgado, mantendo decisão que, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao apelo em mandado de segurança impetrado a fim de "assegurar o direito à aplicação da taxa referencial SELIC sobre os valores retidos e/ou antecipados a maior, a título de IRPJ e CSSL, desde a data de cada recolhimento a maior, conforme previsto no art. 39 da Lei n° 9.250/95, bem com autorizar a compensação das diferenças apuradas, afastando-se, por conseguinte a restrição imposta pelo inciso I, alínea *a*, da IN n° 22/96-SRF" (fl. 85). Aduz especificamente:

- o entendimento do aresto, no sentido de que não cabe a incidência de correção monetária, em razão do recolhimento ou retenção antecipados de tributos, a maior, afronta os princípios constitucionais previstos nos artigos 5º, *caput*, e inciso II, 37, *caput*, e 150, incisos I e II, da Constituição Federal,
- os artigos 5º, *caput*, e 150, inciso II, da Lei Maior, ao tratar da isonomia, vedam tratamento desigual entre contribuintes que estão em situação equivalente, o que ocorre com a vedação à incidência da correção monetária de valores oriundos de antecipações indevidamente realizadas, a partir de seu recolhimento a maior.

c) o princípio da legalidade, expresso nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal, são ofendidos, na medida em que criadas restrições ao cômputo da correção monetária não previstas pela Lei n.º 9.250/95 (art. 39, § 4º), que trata do tema.

d) de igual forma, o artigo 37, *caput*, da Lei Maior, que estabelece o princípio da moralidade administrativa fica comprometido com tal vedação.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 181/184, onde suscitadas as preliminares de ausência de ofensa direta à Constituição Federal, bem como de falta de questionamento.

É o suficiente relatório.

Quanto às preliminares invocadas nas contrarrrazões, verifica-se que descabe a alegação de ausência de questionamento, pois os artigos 5º, inciso II, e 150, incisos I e II, da Constituição Federal, foram mencionados já na inicial (fls. 02/09), na apelação, em que foi citado também o artigo 37 da Lei Maior (fls. 54/60), no agravo regimental (fls. 94/98) e nos embargos declaratórios (fls. 120/124).

Por outro lado, também não se afigura a ofensa meramente reflexa à Constituição, uma vez que houve indicação dos artigos constitucionais que as Recorrentes entendem violados pela legislação impugnada, de forma a não restringir o debate à matéria infraconstitucional.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 MEDIDA CAUTELAR Nº 0009607-81.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.009607-8/SP

REQUERENTE	:	BANCO FIDIS DE INVESTIMENTO S/A e outro
	:	FIAT ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
REQUERIDO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG.	:	98.00.16562-2 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Ação cautelar incidental - Cabimento de honorários advocatícios - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Banco Fidis S/A e outro, fls. 248/261, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 20, §§ 1º e 4º, e 535, CPC, pois a medida cautelar incidental ajuizada tinha como escopo o resguardo da aplicação de penalidade pela recorrida, durante o julgamento do recurso de apelação interposto na ação principal, suscitando dissídio jurisprudencial.

Apresentadas contrarrrazões, fls. 278/281.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

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

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000275-93.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.000275-9/SP

APELANTE : RAFAEL LOPES SPINOZA
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO

Extrato: REsp privado - devolução de dólares apreendidos - controvérsia referene ao momento da conversão dos valores em moeda nacional, incidência de juros e correção monetária - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo - Admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por RAFAEL LOPES SPINOZA, às fls. 302/323, tirado do v. julgado, que negou provimento à apelação e à remessa oficial e manteve a sentença em ação "ajuizada com o objetivo de obter a liberação de moeda estrangeira apreendida, a anulação de auto de infração, lavrado quando da apreensão, e a condenação da parte ré a indenizar a parte autora pelos prejuízos que arcou em razão da prática do mencionado ato administrativo", parcialmente provida "apenas para condenar a ré a devolver o numerário apreendido, em moeda nacional, pelo câmbio oficial do dia do cumprimento da obrigação" (fl. 200). Em virtude de Recurso Especial anteriormente interposto e julgado pelo E. STJ, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para novo julgamento dos embargos declaratórios, estes foram parcialmente providos, sem efeito modificativo. Aduz especificamente o recurso:

- a) a ofensa aos artigos 1º e 3º do Decreto-Lei n.º 857/69, 293 do CPC e 1º da Lei n.º 6.899/81, bem assim às Súmulas n.ºs 43 e 54 do STJ,
- b) a moeda estrangeira deveria ser convertida na data da indevida apreensão, sob pena de servir como indexador, em afronta aos artigos 1º e 3º do Decreto-Lei n.º 857/69,
- c) a não incidência de correção monetária, por sua vez, contraria o disposto no artigo 1º da Lei n.º 6.899/81 e a Súmula n.º 43 do STJ,
- d) já a ausência de condenação aos juros legais importa em ofensa ao artigo 293 do CPC e à Súmula n.º 54 do STJ,
- e) a divergência jurisprudencial sobre o tema.

Contrarrazões ofertadas às fls. 328/333, onde suscitadas as preliminares de ausência de prequestionamento, deficiência na fundamentação e não demonstração da divergência jurisprudencial.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, quanto à preliminar de ausência de prequestionamento, verifica-se que as questões pertinentes à conversão dos valores para moeda nacional, na data de sua apreensão, bem como à correção monetária e aos juros, foram abordadas no apelo (fls. 182/186) e o prequestionamento, ainda que implícito dos temas, é plenamente admissível no STJ, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 20, § 4º, DO CPC. PRECEDENTES.

1. É pacífica a jurisprudência desta Corte de que não é necessário o prequestionamento explícito dos dispositivos legais apontados como malferidos nas razões recursais, sendo suficiente a apreciação do tema objeto do recurso especial pelo Tribunal de origem.

2. O Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento de que os honorários advocatícios são passíveis de

modificação na instância especial quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, como é a hipótese dos autos, afastando-se o óbice inscrito na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1169663 / RS; Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura; Sexta Turma; julgado em: 15/03/2012; publicado no DJe em 02/04/2012) (grifei)

Dessa forma, nos termos da peça recursal em prisma, com relação aos aspectos mencionados, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018229-18.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.018229-7/SP

AGRAVANTE	: DEPOSITO BRUNO MATERIAIS PARA CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	: SP051708 ALOISIO LUIZ DA SILVA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 93.06.00876-7 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO a fls. 109/118, aduzindo:

a) ofensa ao art. 535, CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Julgadora.

b) violação aos artigos 142, 151, II, e 156, todos do CTN, impossível o levantamento de depósito judicial sem prévia oitiva e anuência da Fazenda, vinculando-se o depósito ao resultado da demanda subjacente.

É o suficiente relatório.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046628-57.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.046628-7/SP

AGRAVANTE : KAUL IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : SP120194 ANGELO MARIA LOPES FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
No. ORIG. : 99.00.00422-8 A Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Extrato : Depositário infiel - Ausência de perícia contábil - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Kaul Indústria Mecânica Ltda., fls. 112/132, tirado do v. julgado, aduzindo violação aos artigos 440 a 442 e 620 do CPC, sustentando a necessidade de inspeção judicial para que seja considerada ineficaz a penhora no faturamento de 5%, sendo que esta modalidade de penhora pressupõe numerário existente, certo, determinado e disponível no patrimônio do executado, vedada a prisão do depositário, representante legal da Recorrente. Afirma que sem a perícia contábil, representada pelo exame de corpo de delito, a autuação fiscal demonstra apenas inadimplência com a Fazenda Nacional, jamais crime de depositário infiel. Não foram apresentadas as contrarrazões (fl. 136).

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051475-73.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.051475-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : USINA ALTA MOGIANA S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SP081601 ANTONIO CARLOS DE SOUSA
SUCEDIDO : AGRICOLA ALTA MOGIANA LTDA
: AGRICOLA ALTA MAGIANA S/A
: USINA ALTA MOGIANA LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 92.00.00053-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Extrato : Honorários advocatícios - Determinada a dedução/compensação com montante já recolhido pelo contribuinte por ocasião de adesão a parcelamento de débito, bradando a União pela diferença da origem da rubrica, assim cifras inconfundíveis - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 132/136, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 20, 26, 467, 468, 471, 473, 474 e 535, CPC, vez que os honorários advocatícios cobrados nos autos são distintos da verba recolhida pelo contribuinte quando aderiu ao parcelamento de débito, sendo que aqueles estão acobertados pela *res judicata* (fixados nos embargos à execução, com posterior desistência), assim indevida a dedução/compensação determinada pelo v. aresto combatido.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 155/168.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013863-61.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013863-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIARIO FEDERAL NO
ESTADO DE SAO PAULO SINTRAJUD
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial privado - CPMF - pretendido afastamento da incidência de multa moratória e juros para o recolhimento da receita, em relação a período de suspensão da exigibilidade por força de liminar obtida em Mandado de Segurança (Medida Provisória nº 2.037/2000, artigo 46, III, reeditada pela Medida Provisória nº 2.158-35/2001), à luz do CTN, artigo 151, IV - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE SÃO PAULO (SINTRAJUD), a fls. 1263/1300, tirado do v. julgado (fls. 1235/1240 e 1254/1258), aduzindo, especificamente, como questões centrais, à luz do (i) artigo 150, IV, do Código Tributário Nacional, o descabimento da incidência de multa moratória e juros sobre o montante devido a título da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), relacionado ao período de 23.07.1999 a 15.06.2005, quando vigente liminar deferida em sede do Mandado de Segurança anteriormente impetrado (autos nº 1999.61.00.035012-3), por inaplicável, à espécie, o artigo 46, III, da Medida Provisória nº 2.037/2000, reeditada na Medida Provisória nº 2.158-35/2001; e (ii) princípio da razoabilidade, ser viável o parcelamento de referida receita, assim afastado o óbice posto no artigo 15 da Lei nº 9.431/96.

Ofertadas contrarrazões a fls. 1309/1316, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 1239):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE ATIVA. CPMF. ATRASO NO PAGAMENTO. JUROS DE MORA E MULTA EM PERÍODO ACOBERTADO POR DECISÃO LIMINAR POSTERIORMENTE CASSADA. INCIDÊNCIA. ART. 63, § 2º DA LEI Nº 9.430/96. INAPLICABILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.037/00. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.311/96.

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que a parte deixou de reiterá-lo expressamente nas razões de apelação, conforme o disposto no art.523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. O sindicato é parte legítima para defesa dos interesses de seus associados e dos integrantes da categoria que alberga.

3. É inaplicável o disposto no § 2º do art. 63 da Lei nº 9.430/96. Verifica-se que a autora deixou transcorrer o prazo de 30 (trinta) dias da publicação da decisão que revogou a liminar anteriormente concedida, sem que efetuasse o pagamento da contribuição.

4. O E. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento de que é legítima a retenção da CPMF acrescida de multa e juros de mora no período acobertado por liminar, conforme disposto no art. 46, III, da Medida Provisória nº 2.037, reeditada sob o nº 2.158-35, de 24.8.2001, norma que prevalece em razão do princípio da especialidade. Precedentes.

5. O parcelamento de débitos concernentes à CPMF é vedado pelo art. 15 da Lei nº 9.311/96, que continua válida e eficaz e veicula normas específicas quanto ao recolhimento dessa contribuição, devendo ser observada.

6. Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas."

Opostos os Aclaratórios privados (fls. 1244/1250), complementou-se o v. julgado, segundo V. Acórdão assim ementado (fls. 1258):

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se, no que concerne à violação ao CTN, artigo 151, IV, a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Recurso Repetitivo até aqui catalogado em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade a tanto.

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

"292. INTERPOSTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR MAIS DE UM DOS FUNDAMENTOS INDICADOS NO ART. 101, III, DA CONSTITUIÇÃO, A ADMISSÃO APENAS POR UM DELES NÃO PREJUDICA O SEU CONHECIMENTO POR QUALQUER DOS OUTROS."

"528. SE A DECISÃO CONTIVER PARTES AUTÔNOMAS, A ADMISSÃO PARCIAL, PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL 'A QUO', DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE, SOBRE QUALQUER DELAS SE MANIFESTAR, NÃO LIMITARÁ A APRECIÇÃO DE TODAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, INDEPENDENTEMENTE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO."

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003938-35.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.003938-3/SP

APELANTE : CENTRAL ENERGETICA MORENO ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : SP145061 MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Extrato : Honorários advocatícios - Base de cálculo - Redução do montante originário em razão de adesão a parcelamento de débito - Debate sobre a prevalência da cifra arbitrada, albergada pela coisa julgada, diante de novo quadro envolvendo o débito, mitigado - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Central Energética Moreno Açúcar e Alcool Ltda, fls. 121/133, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 20, § 3º e 535, CPC, vez que os honorários advocatícios devem ser calculados sobre o efetivo débito pago pelo contribuinte (com a adesão ao parcelamento, houve redução da dívida, assim a verba honorária não pode ser calculada sobre o montante originário então discutido judicialmente, tendo havido desistência do debate).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 141/147.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084967-46.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.084967-4/SP

AGRAVANTE : ANTONIO SERGIO FALCAO e outro
: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI
ADVOGADO : SP052986 ANTONIO SERGIO FALCAO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : EDITORA PARMA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.48167-1 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Honorários advocatícios - Levantamento pelo próprio Advogado antes da Lei 8.906/94 - Resp. admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 329/337, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 20 e 535, CPC, e artigo 6º, LICC, pois os honorários pertencem à parte vencedora, tratando-se de demanda anterior ao Estatuto da OAB, assim descabido o levantamento pelo Advogado.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 341/348.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007451-53.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.007451-0/SP

APELANTE	: PREFEITURA MUNICIPAL DE CERQUILHO SP
ADVOGADO	: SP262778 WAGNER RENATO RAMOS e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Extrato : Contribuição previdenciária a cargo do Município - Admissibilidade do Resp.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Município de Cerquillo, fls. 197/203, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 15, I e 22, Lei 8.212/91, pois não pode ser comparado a uma empresa, assim enfocados normativos não lhe são aplicáveis, conseqüentemente indevida a contribuição previdenciária patronal que recai sobre sua folha de salário.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 216/218.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2006.61.09.007451-0/SP

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE CERQUILHO SP
ADVOGADO : SP262778 WAGNER RENATO RAMOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Extrato : Contribuição previdenciária a cargo do Município - Admissibilidade do Rext.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Município de Cerquilha, fls. 204/213, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 146, 154, I, e 195, § 4º, CF, pois considera inconstitucional a contribuição previdenciária patronal sobre sua folha de salário, assim incabível a disposição correlata com base na Lei 8.212/91, já que referido normativo é anterior à EC 20/98, portanto não poderia tratar de referida matéria, assim invadiu a base de incidência delimitada na redação original do art. 195, CF.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 219/221.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos artigos 146 e 154, CF, tendo em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados normativos, fls. 192/194 (consequentemente, indevida a incursão da Superior Instância a respeito), destacando-se que o ente municipalista não interpôs embargos declaratórios, fls. 195 e seguintes.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, respectivamente :

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282

"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" - Súmula 356

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Ausência de prequestionamento. Alegadas ofensas ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório, meramente reflexas. Taxa Selic. Constitucionalidade já reconhecida.

1. Os arts. 5º, inciso XXXV; 150, incisos V e IV; e 173, § 2º, da Constituição Federal, apontados como violados, carecem do necessário prequestionamento, sendo certo que os acórdãos proferidos pelo Tribunal de origem não cuidaram das referidas normas, as quais, também, não foram objeto dos embargos declaratórios opostos pela ora agravante. Dessa forma, incabível o recurso extraordinário. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356 desta Corte.

..."

(RE 584477 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-165 DIVULG 21-08-2012 PUBLIC 22-08-2012)

Por outro lado, quanto ao artigo 195, Lei Maior, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogadas em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021788-40.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021788-4/SP

APELANTE : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : SP234660 HANDERSON ARAUJO CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00217884020074036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial privado - CPMF - descumprimento de obrigação acessória por instituição financeira - multa - pretendida aplicação de lei posterior mais benéfica, com vistas à redução do montante referente à penalidade (Lei nº 10.833/2003, artigo 83, ao invés da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, artigo 46, II), à luz do CTN, artigo 106, II, c) - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., nova designação de BANCO SANTANDER BANESPA S.A., a fls. 334/365, tirado do v. julgado (fls. 317/320 e 328/332), aduzindo, especificamente, a violação aos princípios do não-confisco (Constituição Federal, artigo 150, IV), da razoabilidade e da proporcionalidade, porquanto fixada multa por descumprimento de obrigação acessória imputada a instituição financeira (declaração dos recolhimentos da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira, relacionada ao quarto trimestre de 2000), para tanto considerado o número de meses-calendário referentes ao atraso (14), a resultar no montante de R\$ 70.000,00, matéria que conta com dissídio pretoriano, consoante v. julgado do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, daí porque cabível o recurso também segundo o permissivo do artigo 105, III, c, da Constituição Federal.

Por outra face, à luz do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional, pugna pela aplicação de lei posterior mais benéfica (o artigo 83 da Lei nº 10.833/2003, ao invés do artigo 46, II, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001), assim viabilizada a redução do *quantum* apurado a título de indigitada multa, dos mencionados R\$ 70.000,00 para R\$ 1.200,00.

Ofertadas contrarrazões a fls. 389/393, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 320):

"TRIBUTÁRIO. CPMF. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA CONSTANTE DO ART. 11 §2º DA LEI N. 9311/96. HIGIDEZ. REDUÇÃO DE PENALIDADE PREVISTA NO ART. 83 DA LEI N. 10833/03. INCIDÊNCIA RESTRITA ÀS COOPERATIVAS DE CRÉDITO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA."

Opostos os Aclaratórios privados (fls. 322/325), complementou-se o v. julgado, segundo V. Acórdão assim ementado (fls. 332):

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

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

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda

Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJI DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211). 3. Embargos rejeitados."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se, no que concerne ao debate em torno da redução do valor da multa, por meio da aplicação de lei posterior mais benéfica sobre a matéria (CTN, artigo 106, II, c), a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Recurso Repetitivo até aqui catalogado em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade a tanto.

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

"292. INTERPOSTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR MAIS DE UM DOS FUNDAMENTOS INDICADOS NO ART. 101, III, DA CONSTITUIÇÃO, A ADMISSÃO APENAS POR UM DELES NÃO PREJUDICA O SEU CONHECIMENTO POR QUALQUER DOS OUTROS."

"528. SE A DECISÃO CONTIVER PARTES AUTÔNOMAS, A ADMISSÃO PARCIAL, PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL 'A QUO', DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE, SOBRE QUALQUER DELAS SE MANIFESTAR, NÃO LIMITARÁ A APRECIÇÃO DE TODAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, INDEPENDENTEMENTE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO."

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

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021788-40.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021788-4/SP

APELANTE : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : SP234660 HANDERSON ARAUJO CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00217884020074036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário privado - CPMF - descumprimento de obrigação acessória por instituição financeira - multa - pretendida redução do montante, à vista dos princípios do não-confisco (CF, artigo 150, IV), razoabilidade e proporcionalidade - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A., nova designação de BANCO SANTANDER BANESPA S.A., a fls. 366/380, tirado do v. julgado (fls. 317/320 e 328/332), aduzindo, especificamente, como questão central, a violação aos princípios do não-confisco (Constituição Federal, artigo 150, IV), da razoabilidade e da proporcionalidade, porquanto fixada multa por descumprimento de obrigação acessória imputada a instituição financeira (declaração dos recolhimentos da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira, relacionada ao quarto trimestre de 2000), para tanto considerado o número de meses-calendário referentes ao atraso (14), a resultar no montante de R\$ 70.000,00, assim cabível a penalidade no valor de R\$ 10.000,00, para tanto considerado o cometimento de uma única infração (Medida Provisória nº 2.158-35/2001, artigo 46, II).

Ofertadas contrarrazões a fls. 394/396, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 320):

"TRIBUTÁRIO. CPMF. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA CONSTANTE DO ART. 11 §2º DA LEI N. 9311/96. HIGIDEZ. REDUÇÃO DE PENALIDADE PREVISTA NO ART. 83 DA LEI N. 10833/03. INCIDÊNCIA RESTRITA ÀS COOPERATIVAS DE CRÉDITO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA."

Opostos os Aclaratórios privados (fls. 322/325), complementou-se o v. julgado, segundo V. Acórdão assim ementado (fls. 332):

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

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

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJI DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

3. Embargos rejeitados."

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

Assim, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000577-70.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.000577-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO DOS SANTOS RODRIGUES e outros
: APARECIDO DE SOUZA VIANA
: APARECIDO BRAZ RODRIGUES
: ISMAEL FAVA
: JOAO ANTONIO DA SILVA BIANCHO
: JUSTINO PINA DA SILVA
: ORLANDO JACOMASSI
: OSMAR MASSONI
: REGINA HELENA DA SILVA VAZARIN
: VALDECIR GUIMARAES
ADVOGADO : SP168723 ALESSANDRO RODRIGO THEODORO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por APARECIDO DOS SANTOS RODRIGUES E OUTROS a fls. 417/483, anotando divergência jurisprudencial, despidendo o prévio exaurimento da via administrativa para formulação do pleito de repetição de indébito.

É o suficiente relatório.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042779-67.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042779-0/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: SAPIENS GRUPO EDUCACIONAL OSASCO S/C LTDA
ADVOGADO	: SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE OSASCO SP
No. ORIG.	: 05.00.00040-0 1FP Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial privado - Execução Fiscal - penhora - pretendido descabimento da substituição dos bens constritos (carteiras escolares) por outros, pois suspensa a tramitação da Execução Fiscal originária, por força da oposição dos respectivos Embargos à Execução - ocorrência de falha de julgamento (CPC, artigo 535, II) e violação à LEF, artigo 18 - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SAPIENS GRUPO EDUCACIONAL OSASCO S/C LTDA, a fls. 111/136, tirado do v. julgado (fls. 88/90-104 e 107/109), aduzindo, especificamente, a ofensa ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil, em virtude da ausência de pronunciamento do V. Acórdão recorrido acerca do quanto disposto no artigo 18 da Lei nº 6.830/80 ("Caso não sejam oferecidos os embargos, a Fazenda Pública manifestar-se-á sobre a garantia da execução."), mesmo opostos Embargos Declaratórios para sanar a falha.

Ultrapassada a matéria preliminar, invoca a violação aos artigos 11, LEF, e 620, CPC, à vista da inexistência de previsão sobre ordem rígida de preferência para a penhora, acentuando que a pretendida substituição dos bens constritos (carteiras escolares) se mostra apta a ocasionar desrespeito ao princípio da menor onerosidade.

Por outra face, sustenta malferido o citado artigo 18 da Lei nº 6.830/80, dado que, suspensa a tramitação da

Execução Fiscal originária, por conta da oposição dos respectivos Embargos à Execução, a que concedido efeito suspensivo, incabível sequer o debate, no mencionado executivo fiscal, acerca da viabilidade, ou não, da substituição da penhora já realizada.

Ofertadas contrarrazões a fls. 144/146, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 90):

"EXECUÇÃO FISCAL -PENHORA: SUBSTITUIÇÃO - POSSIBILIDADE

1. A execução é realizada para a satisfação compulsória do crédito.

2. A regra da menor onerosidade (art. 620, do CPC) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.

3. Inviabilidade do exame da decisão concessiva de suspensividade aos embargos à execução, pois se trata de decisão precedente cuja cópia não foi juntada ao feito.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido."

Opostos os Aclaratórios por ambas as partes (Recorrente, fls. 96/100); União, fls. 92/95), complementou-se o v. julgado, conforme o V. Aresto que recebeu a ementa adiante citada (fls. 109):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.

3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.

4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.

5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.

6. Embargos rejeitados."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se, no que concerne à aventada contrariedade aos artigos 535, II, CPC, e 18, LEF, a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogado em solução a respeito.

Logo, de rigor, a admissibilidade recursal a tanto.

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

"292. INTERPOSTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR MAIS DE UM DOS FUNDAMENTOS INDICADOS NO ART. 101, III, DA CONSTITUIÇÃO, A ADMISSÃO APENAS POR UM DELES NÃO PREJUDICA O SEU CONHECIMENTO POR QUALQUER DOS OUTROS."

"528. SE A DECISÃO CONTIVER PARTES AUTÔNOMAS, A ADMISSÃO PARCIAL, PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL 'A QUO', DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE, SOBRE QUALQUER DELAS SE MANIFESTAR, NÃO LIMITARÁ A APRECIÇÃO DE TODAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, INDEPENDENTEMENTE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO."

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045737-26.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045737-9/SP

AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA

ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 07.00.00039-3 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente fazendário - Execução Fiscal - penhora - firmada, pelo V. Acórdão recorrido, a necessidade da prévia oitiva da União acerca dos bens oferecidos à penhora (debêntures conversíveis em ações, emitidas pela ELETROBRAS), providência, contudo, adotada extemporaneamente pelo contribuinte/devedor - ocorrência de falha de julgamento (CPC, artigo 535, II) e violação à LEF, artigo 8º, caput - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 424/433, tirado do v. julgado (fls. 408/410 e 419/421), o qual deu provimento ao presente Agravo de Instrumento, para determinar o recolhimento do mandado de penhora, com a subsequente manifestação do ente fazendário acerca do bem oferecido à constrição pelo contribuinte/devedor (debêntures conversíveis em ações, emitidas por Centrais Elétricas Brasileiras (ELETROBRAS)).

A Recorrente aduz, especificamente, a ofensa ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil, porquanto omissa o V. Acórdão recorrido em relação à circunstância de a expedição de mandado de livre penhora ter decorrido da extemporaneidade da oferta, pela Recorrida, de referido bem, em estrito cumprimento ao artigo 8º, *caput*, da Lei nº 6.830/80 ("O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução [...]").

Ultrapassada a matéria preliminar, sustenta, como questão central, a desobediência ao citado artigo 8º, LEF, em virtude do descumprimento do prazo de cinco dias para prestar garantia à Execução Fiscal originária autorizar, de imediato, a expedição do mandado de livre penhora sobre os bens do contribuinte/devedor, assim ilegal a providência determinada pelo V. Aresto combatido.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 410):

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. NOMEAÇÃO DE BENS A PENHORA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO CREDOR. ARTIGO 620 DO CPC.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. No intuito tanto de resguardar o devedor, para quem a execução deve ser feita de maneira menos gravosa, nos moldes do artigo 620 do Código de Processo Civil, quanto de tutelar os interesses do credor, a quem deve satisfazer a execução, ex vi do artigo 612 do citado diploma, o certo é que a indicação de bens pelo devedor, dentre aqueles enumerados na Lei (artigo 11 da Lei n. 6.830/80), não pode ser ignorada pelo juízo sem a prévia manifestação do credor.

3. Agravo de instrumento a que se dá provimento, determinando o recolhimento do mandado de penhora até que a credora se manifeste acerca dos bens nomeados a penhora."

Opostos os Aclaratórios da União (fls. 413/414), complementou-se o v. julgado, conforme o V. Acórdão que recebeu a ementa adiante citada (fls. 421):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1- Não havendo na decisão embargada omissão a ser suprida, não devem ser acolhidos os embargos de declaração.

2- Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição.

3- Embargos de declaração rejeitados."

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

Logo, de rigor, a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046457-90.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046457-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES
ADVOGADO : SP022064 JOUACYR ARION CONSENTINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.78729-8 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial privado - Execução Fiscal - penhora - pretendido descabimento da substituição do bem constrito (fiança bancária) por penhora no rosto dos autos, afirmada a equivalência entre fiança bancária e dinheiro (LEF, artigo 15, I) - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por VOLKSWAGEN DO BRASIL INDÚSTRIA DE VEÍCULOS AUTOMOTORES LTDA., a fls. 321/355, tirado do v. julgado (fls. 313/318), aduzindo, especificamente, a ofensa ao artigo 620 do Código de Processo Civil, em virtude de a autorizada substituição do bem constrito (fiança bancária) por penhora no rosto dos autos implicar em desrespeito ao princípio da menor onerosidade ao contribuinte/devedor, mesmo porque já devidamente garantida a Execução Fiscal originária, além de o crédito representado por precatório não ser equivalente a dinheiro.

Por outra face, à luz do artigo 15, I, da Lei nº 6.830/80, a fiança bancária ostenta a mesma condição de dinheiro, assim representando garantia suficiente à cobrança do débito executado no executivo fiscal subjacente.

Ofertadas contrarrazões a fls. 364/368, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 318):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FIANÇA BANCÁRIA. SUBSTITUIÇÃO POR DINHEIRO. ARTIGO 15, INCISO II, DA LEF. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de o artigo 15, inciso II, da LEF, permite que a Fazenda Pública solicite a substituição de bens penhorados por outros, ainda mesmo sem a observância da ordem do artigo 11 da LEF.

2. A preferência legal sobre dinheiro, no regime do artigo 15, I, da LEF, mesmo frente à fiança bancária, resulta da evidente liquidez superior daquele sobre esta, reconhecida, expressamente, no artigo 655 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006 - cuja aplicação, na respectiva vigência, mesmo nas execuções fiscais de créditos tributários, foi afirmada pelo Superior Tribunal de Justiça -, em que o dinheiro, em espécie, depósito ou aplicação financeira, prefere a qualquer outra garantia, permitindo, inclusive, o seu bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD (artigo 655-A, CPC).

3. Firmada, outrossim, a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que tal preferência, de dinheiro sobre fiança, não tem o condão de violar o princípio da menor onerosidade, devendo ser prestigiado o princípio da efetividade de prestação jurisdicional.

4. Agravo inominado desprovido."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se, no que concerne à aventada contrariedade ao artigo 15, I, LEF, a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogado em solução a respeito.

Logo, de rigor, a admissibilidade recursal a tanto.

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

"292. INTERPOSTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR MAIS DE UM DOS FUNDAMENTOS INDICADOS NO ART. 101, III, DA CONSTITUIÇÃO, A ADMISSÃO APENAS POR UM DELES NÃO PREJUDICA O SEU CONHECIMENTO POR QUALQUER DOS OUTROS."

"528. SE A DECISÃO CONTIVER PARTES AUTÔNOMAS, A ADMISSÃO PARCIAL, PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL 'A QUO', DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE, SOBRE QUALQUER DELAS SE MANIFESTAR, NÃO LIMITARÁ A APRECIÇÃO DE TODAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, INDEPENDENTEMENTE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO."

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021074-46.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021074-2/SP

APELANTE : RIO BRAVO INVESTIMENTOS S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Extrato : : Recurso Especial privado - CPMF - falha de julgamento, por ausência de pronunciamento sobre tema oportunamente deduzido no feito (CPC, artigo 535) - pretendida incidência à alíquota zero, nos lançamentos em conta corrente de depósito referente a ativos de Fundo de Investimento Imobiliário (FII) (Lei nº 9.311/96, artigo 8º, III) - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por RIO BRAVO INVESTIMENTOS S.A. DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIARIOS, a fls. 1005/1031, tirado do v. julgado (fls. 984/988 e 1001/1003), aduzindo, especificamente, a ofensa ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil, à vista da presença de omissão no V. Acórdão recorrido, relacionada ao explícito pronunciamento acerca de dispositivos invocados na causa, dentre os quais os artigos 5º, *caput*, e 150, II, da Constituição Federal, mesmo opostos Embargos Declaratórios para sanar o defeito.

Ultrapassada a matéria preliminar, invoca a violação aos artigos 49 e 50 da Lei nº 4.728/65 ("Art. 49. Depende de prévia autorização do Banco Central o funcionamento das sociedades de investimento que tenham por objeto: I - a aplicação de capital em Carteira diversificada de títulos ou valores mobiliários ou; II - a administração de fundos em condomínio ou de terceiros, para aplicação nos termos do inciso anterior. [...]"/ "Art. 50. Os fundos em condomínios de títulos ou valores mobiliários poderão converter-se em sociedades anônimas de capital autorizado, a que se refere a Seção VIII, ficando isentos de encargos fiscais os atos relativos à transformação. [...]), bem assim 1º a 4º da Lei nº 8.668/93 ("Art. 1º Ficam instituídos Fundos de Investimento Imobiliário, sem personalidade jurídica, caracterizados pela comunhão de recursos captados por meio do Sistema de Distribuição de Valores Mobiliários, na forma da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, destinados a aplicação em empreendimentos imobiliários. Art. 2º O Fundo será constituído sob a forma de condomínio fechado, proibido o resgate de quotas, com prazo de duração determinado ou indeterminado. Art. 3º As quotas dos Fundos de Investimento Imobiliário constituem valores mobiliários sujeitos ao regime da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, admitida a emissão sob a forma escritural. Art. 4º Compete à Comissão de Valores Mobiliários autorizar, disciplinar e fiscalizar a constituição, o funcionamento e a administração dos Fundos de Investimento Imobiliário,

observadas as disposições desta lei e as normas aplicáveis aos Fundos de Investimento."), além do artigo 8º, III, da Lei nº 9.311/96 ("Art. 8º A alíquota fica reduzida a zero: [...] III - nos lançamentos em contas correntes de depósito das sociedades corretoras de títulos, valores mobiliários e câmbio, das sociedades distribuidoras de títulos e valores mobiliários, das sociedades de investimento e fundos de investimento constituídos nos termos dos arts. 49 e 50 da Lei nº 4.728, de 14 de julho de 1965, das sociedades corretoras de mercadorias e dos serviços de liquidação, compensação e custódia vinculados às bolsas de valores, de mercadorias e de futuros, e das instituições financeiras não referidas no inciso IV do art. 2º, bem como das cooperativas de crédito, desde que os respectivos valores sejam movimentados em contas correntes de depósito especialmente abertas e exclusivamente utilizadas para as operações a que se refere o § 3º deste artigo; [...]"), porque cabível a incidência da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF) à alíquota zero, na hipótese de lançamento em conta corrente de depósito referente a ativos de Fundo de Investimento Imobiliário (FII).

Sustenta, mais, a existência de dissídio pretoriano acerca do tema, consoante v. julgados do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região e E. STJ, trazidos a confronto, daí porque cabível o recurso também segundo o permissivo do artigo 105, III, c, da Carta Magna.

Ofertadas contrarrazões a fls. 1053/1059, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 988):

"PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. CPMF - CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. OPERAÇÕES REFERENTES A FUNDOS DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO. INCIDÊNCIA.

I. A CPMF é contribuição de competência da União. A autoridade coatora ingressa no feito em sede de 1o Grau de jurisdição tão somente na qualidade de substituta processual e não suportará qualquer efeito patrimonial decorrente da ação mandamental, tanto é que sequer possui legitimidade para recorrer de decisão. Prestadas as informações pela autoridade fiscal do domicílio do contribuinte, na condição de autoridade coatora, não se verifica a necessidade de inclusão de outra para a eficácia da decisão.

II. A circulação de moeda, ainda mesmo meramente escritural dos valores entre contas, com ou sem transferência de titularidade, constitui-se em movimentação financeira, a teor do disposto no § 1o da Lei no 9.311/96 e se afigura como hipótese de incidência da CPMF.

III. A constituição e o regime tributário dos Fundos de Investimento Imobiliário são regidos pela Lei nº 8.668/93 e os lançamentos efetuados em contas correntes relativos a esses fundos não estão abrangidos pela regra do Artigo 8º, inciso III, da Lei nº 9.311/96, descabendo a aplicação de alíquota zero.

IV. Apelação desprovida."

Opostos os Aclaratórios privados (fls. 992/997), complementou-se o v. julgado, segundo V. Acórdão assim ementado (fls. 1003):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

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

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

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

IV. Embargos de declaração rejeitados."

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

Logo, de rigor a admissibilidade a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : RIO BRAVO INVESTIMENTOS S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário privado - CPMF - pretendida incidência à alíquota zero, nos lançamentos em conta corrente de depósito referente a ativos de Fundo de Investimento Imobiliário (FII) (Lei nº 9.311/96, artigo 8º, III), sob pena de violação ao princípio da isonomia (CF, artigos 5º, caput, e 150, II) - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por RIO BRAVO INVESTIMENTOS S.A. DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS, a fls. 1036/1045, tirado do v. julgado (fls. 984/988 e 1001/1003), aduzindo, especificamente, como questão central, a violação ao princípio da isonomia (Constituição Federal, artigos 5º, *caput*, e 150, II), em virtude de a vedação da incidência da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF) à alíquota zero, na hipótese de lançamento em conta corrente de depósito referente a ativos de Fundo de Investimento Imobiliário (FII), representar, em suma, tratamento desigual em relação aos demais fundos de investimento aludidos na Lei nº 8.668/93 ("Art. 1º Ficam instituídos Fundos de Investimento Imobiliário, sem personalidade jurídica, caracterizados pela comunhão de recursos captados por meio do Sistema de Distribuição de Valores Mobiliários, na forma da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, destinados a aplicação em empreendimentos imobiliários. Art. 2º O Fundo será constituído sob a forma de condomínio fechado, proibido o resgate de quotas, com prazo de duração determinado ou indeterminado. Art. 3º As quotas dos Fundos de Investimento Imobiliário constituem valores mobiliários sujeitos ao regime da Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, admitida a emissão sob a forma escritural. Art. 4º Compete à Comissão de Valores Mobiliários autorizar, disciplinar e fiscalizar a constituição, o funcionamento e a administração dos Fundos de Investimento Imobiliário, observadas as disposições desta lei e as normas aplicáveis aos Fundos de Investimento.").

Ofertadas contrarrazões a fls. 1060/1067, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 988):

"PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. CPMF - CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. OPERAÇÕES REFERENTES A FUNDOS DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO. INCIDÊNCIA.

I. A CPMF é contribuição de competência da União. A autoridade coatora ingressa no feito em sede de 1o Grau de jurisdição tão somente na qualidade de substituta processual e não suportará qualquer efeito patrimonial decorrente da ação mandamental, tanto é que sequer possui legitimidade para recorrer de decisão. Prestadas as informações pela autoridade fiscal do domicílio do contribuinte, na condição de autoridade coatora, não se verifica a necessidade de inclusão de outra para a eficácia da decisão.

II. A circulação de moeda, ainda mesmo meramente escritural dos valores entre contas, com ou sem transferência de titularidade, constitui-se em movimentação financeira, a teor do disposto no § 1o da Lei no 9.311/96 e se afigura como hipótese de incidência da CPMF.

III. A constituição e o regime tributário dos Fundos de Investimento Imobiliário são regidos pela Lei nº 8.668/93 e os lançamentos efetuados em contas correntes relativos a esses fundos não estão abrangidos pela regra do Artigo 8º, inciso III, da Lei nº 9.311/96, descabendo a aplicação de alíquota zero.

IV. Apelação desprovida."

Opostos os Aclaratórios privados (fls. 992/997), complementou-se o v. julgado, segundo V. Acórdão assim

ementado (fls. 1003):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

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

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

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

IV. Embargos de declaração rejeitados."

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

Assim, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034426-19.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.034426-6/SP

APELANTE : BRAS CAMP DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : SP111074 ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00344261920084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Prescrição - Pedido de parcelamento em cenário de adesão não perfectibilizada - Debatida interrupção do fluxo prescricional - Ausência de súmula ou recurso repetitivo a respeito - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Brás Comp. Distribuidor de Produtos Eletrônicos Ltda., a fls. 112/115, tirado do v. julgado de fls. 104/110, por meio do qual alega ofensa ao art. 174, do CTN, aduzindo que somente a convalidação do pedido de parcelamento teria o condão de interromper o fluxo prescricional. Apresentadas contrarrazões, fls. 124/126, sem preliminares.

É o relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

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

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001823-72.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001823-6/SP

AGRAVANTE : CLARIANT S/A
ADVOGADO : SP211705 THAIS FOLGOSI FRANCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.34280-4 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente fazendário - Execução Fiscal - penhora - debate em torno da viabilidade, ou não, da substituição do bem constrito (fiança bancária) por penhora no rosto dos autos (LEF, artigo 15, II) - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 131/137, tirado do v. julgado (fls. 115/118 e 126/128), aduzindo, especificamente, a ofensa ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil, à vista da ausência de pronunciamento do V. Acórdão recorrido acerca dos artigos 674. CPC, e 100 da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 62/2009.

Em prosseguimento, sustenta malferido o CPC, artigo 525, I, pois interposto o presente Agravo de Instrumento sem a cópia do instrumento de mandato outorgado à Agravante, ora Recorrida, defeito somente regularizado no curso do feito.

Ultrapassada a matéria preliminar, invoca, à luz do artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, a viabilidade da substituição do bem constrito (fiança bancária) por penhora no rosto de autos em que expedido precatório em favor da Recorrida (nº 91.0672438-8, em trâmite perante o MM. Juízo da 5ª Vara Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo), observando que a adoção da providência aqui postulada implicará no desfazimento da penhora que recaiu sobre a fiança bancária, assim inexistente o risco da assunção de dupla garantia para o mesmo débito fiscal.

Ofertadas contrarrazões a fls. 143/150, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 118):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO DEFERIDO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

I - Hipótese em que foi concedido o efeito suspensivo ativo para determinar o cancelamento da penhora efetuado no rosto dos autos de ação ordinária, tendo em vista o fato de a ação executiva originária encontrar-se garantida por carta de fiança, aliada à ausência de pedido, sequer implícito, de substituição de penhora formulado pela Exequente.

II - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo.

III - Agravo de instrumento provido."

Opostos os Aclaratórios fazendários (fls. 121/123), complementou-se o V. Aresto, segundo a ementa adiante citada (fls. 128):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se, no que concerne à aventada contrariedade ao artigo 15, II, LEF, a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogado em solução a respeito.

Logo, de rigor, a admissibilidade recursal a tanto.

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

"292. INTERPOSTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR MAIS DE UM DOS FUNDAMENTOS INDICADOS NO ART. 101, III, DA CONSTITUIÇÃO, A ADMISSÃO APENAS POR UM DELES NÃO PREJUDICA O SEU CONHECIMENTO POR QUALQUER DOS OUTROS."

"528. SE A DECISÃO CONTIVER PARTES AUTÔNOMAS, A ADMISSÃO PARCIAL, PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL 'A QUO', DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE, SOBRE QUALQUER DELAS SE MANIFESTAR, NÃO LIMITARÁ A APRECIÇÃO DE TODAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, INDEPENDENTEMENTE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO."

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039590-47.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039590-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : RIBEIRO E PAULA LTDA -ME
ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 97.00.00579-4 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial privado - Execução Fiscal - penhora - pretendido descabimento de reforço, por meio da complementação de valor em dinheiro, de modo a se alcançar a integralidade do débito fiscal excutido, em substituição ao bem antes constrito (parte ideal de imóvel) (LEF, artigo 15, I) - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por RIBEIRO & PAULA LTDA ME, a fls. 297/304, tirado do v. julgado (fls. 274/280), aduzindo, especificamente, como questão central, à luz do artigo 15, I, da Lei nº 6.830/80, o descabimento de reforço de penhora, por meio da complementação de valor em dinheiro, em substituição ao bem antes constrito (parte ideal de imóvel), em virtude de referido dispositivo não exigir que o depósito alcance a integralidade do débito excutido na Execução Fiscal originária, de outra forma também malferido o artigo 620 do Código de Processo Civil.

Ofertadas contrarrazões a fls. 316/318, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 279):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. REFORÇO.

1. Nos termos do artigo 15, I, da Lei de Execução Fiscal, o dinheiro pode, de forma unilateral, ser indicado para substituir o bem penhorado. Contudo, sendo o bem indicado diverso do estabelecido na lei de execução fiscal e verificando-se expressa e fundamentada discordância do exequente, impõe-se o indeferimento do pedido formulado.

2. Não se trata de substituir a penhora, mas de reforçá-la, uma vez que o valor oferecido em depósito é menor do que o crédito exequendo. Se o valor quinhão do bem penhorado que cabia ao executado não é suficiente para garantia do débito, e o executado dispõe de numerário, este deve ser penhorado e, não sendo suficiente, o bem há permanecer constrito até que se complemente o depósito.

3. Agravo a que se nega provimento."

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

Logo, de rigor, a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008471-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008471-9/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: LOPES E SILVA S/C LTDA e outro
	: VICENTE MARIO LOPES DA SILVA
ADVOGADO	: SP160506 DANIEL GIMENES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG.	: 97.00.00199-7 1FP Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial :

a) Sustentada ofensa ao art. 527, IV, do CPC - Prequestionamento ausente - Aplicação da Súmula 282, do STF - Inadmissibilidade recursal

b) Agravo de Instrumento - Cópia obrigatória (decisão agravada) conduzida parcialmente aos autos - Debatida possibilidade de conhecimento do recurso - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 143/156, tirado do v. julgado de fls. 136/140, por meio do qual alega ofensa aos arts. 525, I e 527, IV, do CPC, aduzindo que a falta de parte da decisão agravada não é razão bastante para a negativa de seguimento ao agravo.

Contrarrrazões não apresentadas, fls. 159-verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento do art. 527, IV, do CPC, tendo-se em vista que a C. Corte não tratou do enfocado normativo, conseqüentemente indevida a incursão da Superior Instância a respeito, destacando-se que o polo fazendário não interpôs embargos de declaração.

Logo, sem admissibilidade tal debate, na dicção da v. Súmula 282, do E. STF, deste teor : "É inadmissível o

recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Por seu turno, destaque-se não ser hipótese de aplicação do Recurso Repetitivo nº 1102467/RJ, onde consolidado o entendimento ao norte de que, "entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento", tendo-se em vista que, no caso, a peça ausente não está inserta no contexto de documento relevante para a compreensão da lide, mas sim no rol de peças obrigatórias, estabelecido pelo inciso I, do art. 525, do CPC :

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Neste contexto, conclui-se pela inadmissibilidade recursal, no que toca ao invocado normativo não prequestionado, bem assim por sua admissibilidade, quanto à matéria de fundo.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26294/2013

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0020718-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020718-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : JAIME APARECIDO FIORITA e outro
: CRISTINA FRANCA SODRE DE SOUZA FIORITA
ADVOGADO : SP131928 ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR TERCEIRA TURMA
SUSCITADO : PRIMEIRA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA
: REGIAO
No. ORIG. : 00112880720104036100 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Nery Junior em face de decisão da E. Primeira Turma desta Corte nos autos do Reexame Necessário Cível nº 0011288-07.2010.4.03.6100, de relatoria do Eminentíssimo Desembargador Federal Johnsonsom di Salvo, declinando da competência para julgar o feito.

O presente conflito emerge de mandado de segurança impetrado com o fito de obter a transferência de domínio útil, efetuando a inscrição dos impetrantes como foreiros responsáveis pelo imóvel por meio da conclusão de processo administrativo.

O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença de concessão da segurança. Os autos subiram a esta E. Corte em razão do reexame necessário e foram distribuídos ao Eminente Des. Fed. Johnsons di Salvo.

O ilustre Desembargador Federal suscitou questão de ordem perante a Primeira Turma desta E. Corte, a qual foi acolhida, para reconhecer a incompetência da 1ª Seção para processar e julgar aquele feito tendo em vista a natureza de Direito Público do laudêmio, determinando-se a remessa dos autos a uma das Turmas componentes da 2ª Seção deste E. Tribunal.

Redistribuídos os autos ao Eminente Des. Fed. Nery Júnior, o relator, com base em precedentes do Órgão Especial desta E. Corte, houve por bem suscitar o presente conflito, por entender que a competência seria da 1ª Seção para julgar controvérsias acerca da enfiteuse, instituto regido pelo Código Civil, nos termos do art. 10, § 1º, inciso III, alíneas a e d, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Designado o Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência do conflito, declarando-se competente a 2ª Seção deste E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A *quaestio juris* prende-se à possibilidade ou não de a 1ª Seção desta E. Corte conhecer e julgar reexame necessário em ação cujo objeto da discussão é a enfiteuse, incidente sobre imóvel situado em Alphaville.

A matéria em questão comporta julgamento de plano consoante previsão art. 120, parágrafo único do CPC, ante os diversos precedentes do Órgão Especial deste E. Tribunal, tendo assim já procedido outros ilustres

Desembargadores quando do julgamento de conflitos de competência, que discutiam situação similar ao dos presentes autos (CC nº 2011.03.00.038839-3, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJe de 12/01/2012, CC nº 2011.03.00.017564-6, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJe de 28/03/2012).

Observe-se que, na hipótese dos autos, os impetrantes buscam a titularidade de domínio de imóvel localizado em Alphaville. O pleito do autor, portanto, cinge-se à enfiteuse. A enfiteuse ou emprazamento é instituto de Direito Civil, previsto no Código Civil de 1916, por meio do qual o proprietário entrega ao enfiteuta os direitos reais sobre a coisa, de maneira que este tenha o domínio útil do bem mediante pagamento de uma taxa de foro, anualmente ao senhorio, assim como de laudêmio, quando há transferência do domínio útil.

Embora haja envolvimento de ente público, no caso a União Federal, tal fato não é suficiente para caracterizar a relação como de natureza pública, eis que o interesse a perpassar a enfiteuse é eminentemente particular, pois ausente interesse público geral, restringindo-se apenas ao interesse privado do enfiteuta e do senhorio. A União atua como pessoa jurídica de direito privado.

Nesta esteira, o RITRF, em seu art. 10, §1º, inciso III, alínea d, prevê a competência da Primeira Seção para processar e julgar hipóteses de matéria de direito privado, em especial em relação aos direitos reais sobre a coisa alheia, como é o caso dos autos.

O Órgão Especial desta E. Corte já sedimentou entendimento neste sentido de reconhecer a competência da Primeira Seção nos feitos em que se discute a enfiteuse, questão semelhante à dos presentes autos:

PROCESSO CIVIL. DIREITOS REAIS SOBRE COISA ALHEIA. ENFITEUSE. TAXA DE OCUPAÇÃO. MATÉRIA DE DIREITO PRIVADO. COMPETÊNCIA. PRIMEIRA SEÇÃO.

I - A enfiteuse, também chamada de emprazamento ou aforamento, constitui direito real sobre coisa alheia por meio do qual o enfiteuta é autorizado a exercer sobre o bem imóvel, de modo restritivo e perpétuo, todos os poderes do domínio, mediante pagamento ao senhorio direto do canon ou foro.

II - O instituto, antes regulado pelo Código Civil de 1916, passou a ser vedado pela atual codificação civil que, no entanto, em seu artigo 2038, resguardou as enfiteuses e subenfiteuses já existentes, até sua extinção, submetendo-as às disposições do Código Civil anterior, bem como à Lei nº 3.071/16 e legislações posteriores.

III - Conquanto o aforamento de bem público tenha regulamento próprio (arts. 99 a 124, do Decreto-lei nº 9.760/46), de sua origem privada não se afasta.

IV - A atuação da União em tais casos se dá na condição de uma pessoa jurídica qualquer, portanto destituída de seu poder de império, pois o particular poderá deixar de exercer o domínio útil sobre o bem público e a União, por seu turno, não poderá impor contra ele qualquer penalidade. Por outro lado, a União, proprietária do bem, não poderá reivindicá-lo ou rescindir unilateralmente a enfiteuse, exceto nas hipóteses expressamente previstas em lei.

V - A observância das normas de Direito Administrativo face à existência do Poder Público em um dos polos da relação jurídica, por si, não torna a relação típica de Direito Público.

VI - Precedentes da E. Corte Especial do STJ, bem como da E. Primeira Seção desta Corte.

VII - Conflito procedente. (CC nº 0030773-57.2010.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, julgado em 30/03/2011).

CIVIL E PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - TERRENOS DE MARINHA - TAXA DE OCUPAÇÃO - NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA PROCEDENTE.

1. Os terrenos de marinha e seus acrescidos são bens da União (art. 20, VII, CF), que podem ser oferecidos a particulares para ocupação mediante o pagamento anual da taxa de ocupação (art. 127, DL 9.760/46).

2. A relação entre a União Federal e o particular, no caso, se submete às regras da enfiteuse (art. 49, § 3º, ADCT), instituto previsto no Código Civil de 1916, e que a essas regras ainda se submetem por força da disposição contida no artigo 2.038, do Código Civil em vigor.

3. A par de um regramento de Direito Administrativo aplicável à espécie, prepondera, no caso, as disposições de Direito Privado, tratando-se, portanto, de tema que se insere na competência da Primeira Seção, nos termos do art. 10, § 1º, III, "d", do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal.

4. Conflito negativo de competência procedente. Competência do Desembargador Federal Suscitado declarada. (CC nº 2010.03.00.036979-5, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, Órgão Especial, j. 11.05.2011, DJF3 17.05.2011.)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE TRANSFERÊNCIA DE DOMÍNIO ÚTIL DE BEM IMÓVEL PERTENCENTE À UNIÃO. ENFITEUSE. MATÉRIA DA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES DO ÓRGÃO ESPECIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

O relator está autorizado a decidir monocraticamente conflitos de competência, cuja controvérsia tenha sido dirimida pelo Órgão Especial, por maioria. Desnecessidade de julgado unânime.

Causa de pedir integrada por aplicação, ou não, da Portaria da Portaria 293/2007 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Alegada demora na conclusão do procedimento administrativo não restrita à suposta ineficiência da Administração.

'A observância das normas de Direito Administrativo face à existência do Poder Público em um dos pólos da relação jurídica, por si, não torna a relação típica de Direito Público' (Precedente 2010.03.00.027013-4/SP RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES).

Agravo desprovido.

(CC nº 2011.03.00.005356-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Órgão Especial, j. 11.05.2011, DJF3 17.05.2011.)

Por conseguinte, tendo o reexame necessário por objeto a enfiteuse, encontra-se na competência da Primeira Seção, nos termos do RITRF.

Ante o exposto, com esteio no art. 120, parágrafo único do CPC, conheço do conflito, julgando-o procedente, para reconhecer a competência da Primeira Seção desta E. Corte, para processar e julgar o Reexame Necessário Cível nº 0011288-07.2010.4.03.6100.

Comunique-se, publique-se, intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26296/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0044067-31.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.044067-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
IMPETRANTE : SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE DERIVADOS DE PETROLEO
DO ESTADO DE SAO PAULO SINCOPESTRO SP e outro
: SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE DERIVADOS DE PETROLEO
DE CAMPINAS E REGIAO RECAP
ADVOGADO : RICARDO HASSON SAYEG e outro
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA SEXTA TURMA
INTERESSADO : SHELL BRASIL S/A e outros

: ESSO BRASILEIRA DE PETROLEO LTDA
: PETROBRAS DISTRIBUIDORA S/A
: CIA BRASILEIRA DE PETROLEO IPIRANGA
: AGIP DISTRIBUIDORA S/A
: TEXACO BRASIL S/A PRODUTOS DE PETROLEO
: SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DISTRIBUIDORAS DE
: COMBUSTIVEL E LUBRIFICANTES
No. ORIG. : 2000.03.00.016843-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de "mandamus" impetrado por SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO DO ESTADO DE SÃO PAULO (SINCOPESTRO SP) E OUTRO contra r. decisão da lavra da I. Des. Fed. Marli Ferreira, que deferiu efeito suspensivo nos autos do Agravo de Instrumento n. 2000.03.00.016843-7.

O pleito vem assim deduzido na peça exordial (fls. 14):

"A vista do exposto, diante da manifesta violação ao direito líquido e certo dos Impetrantes, em ver prestada a tutela jurisdicional, por estarem presentes o fumus boni juris e periculum in mora, que se digne de conceder LIMINARMENTE O WRIT, em caráter de extrema urgência, a fim de emprestar EFEITO SUSPENSIVO aos Agravos Regimentais interpostos pelas Impetrantes e pela Procuradoria Regional da República, via de consequência, suspendendo a eficácia da decisão que outorgou efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento n. 2000.03.00.016843-7, restabelecendo-se a justa decisão monocrática até final julgamento do writ".

É o suficiente relatório.

Compulsando o andamento do agravo de instrumento originário da presente impetração (autos n. 2000.03.00.016843-7), verifica-se definitivamente julgado o incidente, em acórdão assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXCEÇÕES DE SUSPEIÇÃO. PREVENÇÃO. AGRAVOS REGIMENTAIS. FUNDAMENTAÇÃO CONCISA. POSSIBILIDADE. PERDA DE OBJETO SUPERVENIENTE. LISTISCONSÓRCIO ATIVO ULTERIOR. POSSIBILIDADE. AUTORIZAÇÃO DOS ASSOCIADOS. DESNECESSIDADE. DISTRIBUIÇÃO DE COMBUSTÍVEL. MONOPÓLIO. PRINCÍPIOS DA ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL (ARTS. 170, 174 E 177). CONTRATO DE ADESÃO. FLEXIBILIZAÇÃO. LEIS 9478/97 E 9.847/99. EFEITOS DA DECISÃO LIMINAR. BASE TERRITORIAL.

1. A Desembargadora que proferiu a liminar, concedendo o efeito suspensivo ativo, unicamente pelo fato de ter admitido estar preventa para a lide e já ter conhecido da demanda proferindo decisão, não poderia ser tida por suspeita, pois sequer haveria que se falar em julgamento inquinado de parcialidade, pois não poderia decidir diferentemente para situações idênticas.

2. A igualdade do julgamento decorre logicamente da igualdade das causas de pedir, não havendo que se falar em suspeição por parcialidade, situação que também estaria superada com a redistribuição dos feitos a um único Juízo.

3. Precedente: STF, AS-AgR 32, ELLEN GRACIE, TRF3, AI 200803000342163, JUIZ RICARDO CHINA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI 13/01/2010, PÁGINA: 352.

4. Não há que se falar em ausência de fundamentação, por ter sido proferida de forma simples e pragmática, concisão que não afronta o inciso IX do art. 93 da CF/1988.

5. Precedentes do STF: HC 105.349-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 23-11-2010, Segunda Turma, DJE de 17-2-2011; AI 791.292-QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 23-6-2010, Plenário, DJE de 13-8-2010, com repercussão geral; AI 737.693-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 9-11-2010, Primeira Turma, DJE de 26-11-2010; AI 749.496-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 18-8-2009, Segunda Turma, DJE de 11-9-2009; AI 697.623-AgR-ED-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 9-6-2009, Primeira Turma, DJE de 1º-7-2009; AI 402.819-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 12-8-2003, Primeira Turma, DJ de 5-9-2003.

6. Precedentes desta Corte: TRF3, AI 200903000420154, JUIZA ALDA BASTO, QUARTA TURMA, DJF3 CJI 02/06/2011 PÁGINA: 1361; TRF3, AI 200903000012830, JUIZA EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI

23/09/2009 PÁGINA: 67.

7. Verificada a prevenção entre os agravos de instrumentos nº 2000.03.00.0011602-4 e o de nº 2000.03.00.016613-1, ainda que diversas as ações civis públicas, se existente é entre estas a relação de continência.

8. Como se firmou no curso da demanda, os fatos, a causa de pedir e os pedidos são os mesmos nas três Ações Civis Públicas distribuídas em Foros distintos, seja pela conexão ou pela continência, tanto que em Conflito de Competência julgado por este Tribunal, as ações foram reunidas em um único Juízo, o de Piracicaba, para conhecer de todas elas, pois, igualmente preventivo para a lide.

9. Ocorrida a redistribuição dos feitos para outro Relator, por sucessão, a prevenção se perpetua, conforme inteligência do artigo 15, §4º, do Regimento Interno desta Corte.

10. Em ações de natureza coletiva, a admissão de litisconsorte, ainda que facultativo, ulterior à data da distribuição não viola o princípio do juiz natural. O escopo das ações de cunho coletivo é a maximização dos resultados decorrentes de seu julgamento inevitavelmente "erga omnes" na base territorial em que esta Corte mantém jurisdição. Inteligência do artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal e do artigo 5º, §2º, da Lei 7.347/85. Desnecessidade de autorização dos associados.

11. Precedentes: RE 555.720-AgR, voto do Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 30-9-2008, Segunda Turma, DJE de 21-11-2008; AO 152, Rel. Min. Carlos Velloso, voto do Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 15-9-1999, Plenário, DJ de 3-3-2000; Rcl 5.215-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 15-4-2009, Plenário, DJE de 22-5-2009; RE 193.382, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 28-6-1996, Plenário, DJ de 20-9-1996; RE 437.971-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 24-8-2010, Primeira Turma, DJE de 24-9-2010 e TRF3, AI 200903000051069, JUIZA ALDA BASTO, QUARTA TURMA, DJF3 CJI 17/12/2009, PÁGINA: 299.

12. A Constituição Federal estabelece constituir monopólio da União e competir à lei estabelecer os critérios de distribuição e os de contratação de combustíveis (Artigos 170 e seguintes). Precedente: ADI 3.273 e ADI 3.366, Rel. p/o ac. Min. Eros Grau, julgamento em 16-3-2005, Plenário, DJ de 2-3-2007.

13. Compete à ANP autorizar o exercício da atividade de distribuição de petróleo, devendo os interessados adequar-se às normas ditadas para tanto, o que, na hipótese tratada não encontra dissonância com os preceitos estatuídos nos artigos 170 e seguintes da Carta Magna.

14. A Lei no 9.847, de 26 de outubro de 1999, ao dispor sobre a fiscalização das atividades relativas ao abastecimento nacional de combustíveis, culminou por ratificar os termos estabelecidos pela Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997, inclusive impondo sanções administrativas quanto ao descumprimento de suas normas.

15. Não se intui qualquer reflexo negativo dos contratos celebrados entre o distribuidor e o revendedor de combustível, ainda que indiretamente, ao consumidor final, porquanto os contratos de adesão firmados entre as distribuidoras de combustíveis e os respectivos revendedores - Postos de Gasolina, devem se adequar às normas ditadas pelo Poder Público, não se cuidando, pois, de regra estabelecida entre particulares cuja intervenção do Poder Judiciário esteja autorizada.

16. Precedentes: STJ. Min. Humberto Gomes de Barros. MS nº 4.578-DF; STF, RE 349686, ELLEN GRACIE.

17. A Lei nº 9.990/2001 ao dispor que "os reajustes e revisões de preços dos derivados básicos de petróleo e gás natural, praticados pelas unidades produtoras ou de processamento, serão efetuados segundo diretrizes e parâmetros específicos estabelecidos, em ato conjunto, pelos Ministro de Estado da Fazenda e de Minas e Energia.", flexibilizou os preços dos combustíveis a serem contratados, podendo se inferir que a presente demanda se encontra, ainda que em parte, prejudicada.

18. Mantida a Liminar que concedeu o efeito suspensivo, relacionado aos autos da Ação Civil Pública nº 2000.61.02.000034-1, proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 2000.03.00.016843-7, Agravo de Instrumento Provido. Mantenho, igualmente, a decisão que julgou prejudicado o recurso no Agravo de Instrumento nº 2000.03.00.016613-1, restando prejudicados os agravos regimentais neles interpostos. NEGO PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento nº 2000.03.00.051051-6, mantendo o SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO, LAVA-RÁPIDO e ESTACIONAMENTO DE SANTOS e REGIÃO - RESAN, na qualidade de litisconsorte ativo na Ação Civil Pública nº 2000.61.02.000034-1. Prejudicadas as Exceções de Suspeição interpostas, NEGANDO-SE PROVIMENTO aos Agravos Regimentais".

Anota-se, mais, que o V. aresto transitou em julgado em 07/06/2013, ausente nova impugnação pelos interessados.

Nesse contexto, evidencia-se a superveniente perda do objeto processual, impondo-se a extinção do feito nos estritos termos do art. 267, inc. VI, do CPC c.c. art. 33, inc. XII do Regimento Interno desta Corte Regional.

Publique-se. Intimem-se. Após, archive-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26297/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040571-13.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040571-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
RÉU : VANDA DE BARROS MARTINS e outros
: LEINA FELICIANA DE MORAES BARROS
: ALEXANDRE MORAES DE BARROS
: BERNARDINO MORAES DE BARROS
: BIRLEI DE BARROS JUNIOR
No. ORIG. : 2002.60.00.005245-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fls. 529, decreto a revelia de Alexandre Moraes de Barros e Bernardino Moraes de Barros.

Intime-se a Defensoria Pública da União para que atue como curadora especial de Bernardino Moraes de Barros, uma vez que se trata de réu revel citado por edital (artigo 9º, inciso II e parágrafo único, do Código de Processo Civil).

Certifique-se eventual decurso de prazo para contestar em relação aos demais corréus.

Após, tornem os autos à conclusão.

Publique-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26298/2013

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0034658-83.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.034658-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : JOSE SIMAO DA COSTA
ADVOGADO : SP270596B BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA HAZIME TINTI e outro

Decisão

Anoto, de início, que torno sem efeito a decisão de fls. 155/157, restando prejudicado o agravo de fls. 159/163.

No tocante aos embargos infringentes de fls. 126/137, entendo que o recurso é descabido.

Com efeito, o Acórdão, por votação majoritária, deu provimento ao recurso da Caixa Econômica Federal - CEF para extinguir o processo, sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir, uma vez que o autor fez a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº. 5.207/1966. Assim, a hipótese dos autos não se amolda ao disposto no artigo 530 do Código de Processo Civil, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

RECURSO ESPECIAL. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PEDIDO EM AÇÃO ANTERIOR JULGADO IMPROCEDENTE. FALTA DE PROVAS. SENTENÇA REFORMADA POR MAIORIA. RECONHECIMENTO COISA JULGADA. EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. RENOVAÇÃO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE. EXAME DE DNA.

1. Não são cabíveis embargos infringentes contra acórdão que, por maioria, reforma sentença de mérito, reconhecendo a existência de coisa julgada, o que ensejou a extinção do processo sem exame do mérito. Precedentes. 2. Não implica ofensa à coisa julgada material o ajuizamento de nova ação para investigar a paternidade mediante a utilização de exame de DNA, nas hipóteses em que a ação anterior teve o pedido julgado improcedente por falta ou insuficiência de provas, sem que tenha sido excluída a possibilidade de existência de vínculo genético. Precedentes deste Tribunal e do STF (RE 363.889/DF). 3. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido. (STJ, Quarta Turma, RESP nº. 1.223.610, Registro nº. 201002185607, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 07.03.2013)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. DIFERENÇAS PECUNIÁRIAS DECORRENTES. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME QUE ACOLHE PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. INCABÍVEIS OS EMBARGOS INFRINGENTES APRESENTADOS. RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Lei 10.352/2001, ao alterar a redação do art. 530 do CPC, limitou as hipóteses de cabimento dos Embargos Infringentes à impugnação de acórdão, não unânime, que julga procedente a ação rescisória, ou que reforma, em grau de apelação, a sentença de mérito. 2. É assente a orientação jurisprudencial desta Corte de que não cabem Embargos Infringentes contra acórdão que, por maioria, extingue o processo sem resolução do mérito (art. 267 do CPC), ainda que a sentença de primeiro grau tenha analisado o mérito da controvérsia. 3. A oposição de Embargos Infringentes incabíveis não tem o condão de interromper o prazo recursal, razão pela qual o Recurso Especial encontra-se intempestivo. 4. Agravo Regimental desprovido. (STJ, Quinta Turma, AGEDAG nº. 1.249.527, Registro nº. 200902215145, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 21.02.2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NÃO CABIMENTO.

1. Consoante o artigo 530 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não cabem Embargos Infringentes contra acórdão que, por maioria, extingue o processo sem examinar o mérito, ainda que tenha sido de mérito a sentença de primeiro grau. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. Embargos infringentes não conhecidos. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, EI nº. 1.233.600, Registro nº. 00071300920064036112, Rel. p. Acórdão Des. Fed. José Lunardelli, DJ 03.08.2013)

Diante do exposto, **torno sem efeito** a decisão de fls. 155/157, **julgo prejudicado** o agravo interno e **não conheço** dos embargos infringentes.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26300/2013

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0028079-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028079-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : JACKSON FRANCISCO GUARDIA PIO
ADVOGADO : SP192572 EDUARDO NIMER ELIAS e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00041388020124036107 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de **conflito negativo de competência** suscitado pelo Juízo da 1ª Vara de Andradina/SP em face do Juízo da 2ª Vara de Araçatuba/SP.

Segundo a denúncia que consta dos autos (fls. 03/05), JACKSON FRANCISCO GUARDIA PIO importou do Paraguai 15 cédulas contrafeitas de R\$ 20,00 e produtos destinados a fins terapêuticos ou medicinais, sendo preso em flagrante pela Polícia Militar Rodoviária no município de Castilho/SP.

O réu foi denunciado pelo delito previsto no art. 289, § 1º, em concurso formal imperfeito com o art. 273, § 1º e § 1º-B, I, ambos do Código Penal.

A denúncia foi oferecida perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba/SP e foi recebida em 06/06/2013 (fls. 06/07).

No entanto, por força do Provimento nº. 386/2013 da Presidência do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, a 2ª Vara de Araçatuba, a partir de 24/06/2013, deixou de ter jurisdição sobre o município de Andradina/SP. Por esta razão a 2ª Vara de Araçatuba declinou de sua competência, remetendo os autos para a 37ª Subseção Judiciária de Andradina (de competência mista com Juizado Especial Adjunto Cível e Criminal).

O Juízo da 1ª Vara de Andradina/SP, por sua vez, suscitou o presente conflito, entendendo que persiste a competência do Juízo Federal de Araçatuba/SP.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra de sua ilustre representante, Dra. Mônica Nicida Garcia, opinou pela **procedência** do conflito, a fim de se declarar a competência do Juízo suscitado para o processamento do feito em questão (fls. 23/24).

É o relatório, passo a decidir.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil c/c. artigo 3º do Código de Processo Penal, salientado na dicção da Súmula 32 deste Tribunal:

"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal".

Passo à análise do conflito.

O entendimento jurisprudencial é firme no sentido de que a criação de nova vara federal no local em que ocorreu o delito não desloca a competência para o processamento da ação penal, devendo esta ser mantida no juízo que recebeu a denúncia.

Em que pese as determinações contidas no Provimento nº. 386/2013 da Presidência do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Ordinário em *habeas corpus* nº. 83.181-8/RJ (DJ 22/10/2004, p. 05), entendeu que o princípio da *perpetuatio jurisdictionis* deve ser aplicado no âmbito do processo penal, motivo pelo qual a criação de nova vara no local do fato em data posterior ao recebimento da denúncia não desloca a competência antes firmada, nos termos do disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil c/c artigo 3º do Código de Processo Penal. Confira-se:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. INSTALAÇÃO DE NOVA VARA POSTERIORMENTE AO INÍCIO DA AÇÃO PENAL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 87 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ORDEM DENEGADA.

1. A criação de novas varas, em virtude de modificação da Lei de Organização Judicial local, não implica incompetência superveniente do juízo em que se iniciou a ação penal.
2. O art. 87 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo penal, leva à perpetuação do foro, em respeito ao princípio do juiz natural.
3. Ordem denegada.

Não é outro o entendimento desta egrégia Corte. Aliás, recentemente, em decisão monocrática em caso idêntico (*CJ n.º 0015658-88.2013.4.03.0000*), de relatoria do em. Desembargador Federal André Nekatschalow, já se decidiu, aplicando-se o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, pela competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Araçatuba.

Saliente-se também que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça possuem precedentes nesse mesmo sentido:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. INSTALAÇÃO DE NOVA VARA POSTERIORMENTE AO INÍCIO DA AÇÃO PENAL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 87 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ORDEM DENEGADA.

1. A criação de novas varas, em virtude de modificação da Lei de Organização Judicial local, não implica incompetência superveniente do juízo em que se iniciou a ação penal.
2. O art. 87 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo penal, leva à perpetuação do foro, em respeito ao princípio do juiz natural.
3. Ordem denegada"

(STF, Pleno, RHC n.º 83181/RJ, rel. p/ acórdão Min. Joaquim Barbosa, j. 6/8/2003, DJU 22/10/2004, p. 5).

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIAÇÃO DE NOVA VARA. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS.

I - Verificado já ter ocorrido o recebimento da denúncia e o início da instrução do feito, a ulterior criação de nova vara, ainda que com jurisdição sobre o local onde ocorreu o crime em apuração, não implica o deslocamento da competência para o seu julgamento.

II - Por força do art. 3º do Código de Processo Penal, aplica-se ao caso o disposto no art. 87 do Código de Processo Civil, levando à perpetuação do foro onde iniciado o feito (Precedentes do Pleno do Pretório Excelso e desta Corte). Recurso especial provido"

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 886599/PB, rel. Min. Felix Fischer, j. 3/4/2007, DJU 21/5/2007, p. 614).

Não é diverso o entendimento - majoritário - esposado por esta Egrégia 1ª Seção, como se vê dos seguintes julgados:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL - PERPETUATIO JURISDICTIONIS - INVIABILIDADE DE DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA, APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO - ARTIGO 65 DA LEP - PRECEDENTE DESTA CORTE - CONFLITO

PROCEDENTE.

1. Diante da norma insculpida no art. 3º do CPP, o princípio da "perpetuatio jurisdictionis" encontra aplicação também no âmbito do direito penal, até porque o jurisdicionado está sob o manto da garantia constitucional relativa ao juiz natural, o que justifica a permanência dos autos no juízo que dele primeiro conheceu.

2. Sobremaneira na hipótese dos autos, que se trata de execução de sentença. Aplicação dos artigos 668 do Código de Processo Penal e 65 da Lei de Execuções Penais.

3. Conflito procedente. Competência do Juízo suscitado declarada"

(TRF/3, 1ª Seção, CC n.º 7931/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15/2/2006, DJU 16/3/2006, p. 271).

"PROCESSO PENAL. INSTALAÇÃO DE NOVA VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DO FORO.

- É aplicável no processo penal o princípio da 'perpetuatio iurisdictionis', a redução da circunscrição territorial do juízo, decorrente da instalação de nova vara, não modificando a competência nos feitos com anterior recebimento de denúncia.

- Conflito julgado procedente para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru"

(TRF/3, 1ª Seção, CC n.º 7072/SP, rel. Des. Fed. PeixotoJunior, j. 16/11/2005, DJU 16/1/2006, p. 180).

No caso vertente, a denúncia foi oferecida em 10/05/2013 e recebida em 06/06/2013 (fls. 06/07) pelo Juízo da 2ª Vara de Araçatuba/SP. A transformação da 1ª Vara de Andradina/SP em vara de competência mista se deu em 24/06/2013, ou seja, posteriormente, não podendo, portanto, modificar a competência já firmada quando do início da ação penal.

Portanto, quando a vara de competência mista da Subseção Judiciária de Andradina foi implantada, já estava firmada a competência da Subseção Judiciária de Araçatuba.

Diante do exposto, julgo **procedente** o conflito para declarar competente o **Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba/SP** para o processamento do feito.

Procedam-se às comunicações necessárias.

Publique-se a presente decisão no órgão oficial e dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, façam-se as anotações devidas e arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26311/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023662-37.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.023662-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117713 CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ALDAIR APARECIDA BARRAVIERA MASTIGUIN
SUCEDIDO : JOSE MASTIGUIM falecido

No. ORIG. : 97.03.056687-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 206/209 e 211:

Para cumprimento integral do despacho de folha 192, determino a citação de Aldair Aparecida Barravieira Mastiguin nos endereços apontados às folhas 207 e 211, ou seja, *Rua Monteiro Lobato nº 395, Dirce Reis/SP e Rua Doze nº 3.054, Centro, Jales/SP.*

Expeça-se o necessário.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007424-69.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.007424-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202891 LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : AIMAR ALBERTO BORDAO e outros
: ROSIMAR BORDAO
: DANIEL HENRIQUE BORDAO
: PAULO CESAR BORDAO
: RITA DE CASSIA BORDAO
ADVOGADO : SP055560 JOSE WILSON GIANOTO
RÉU : LAURO CESAR BORDAO
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
SUCEDIDO : LAURO BORDAO falecido
No. ORIG. : 2001.03.99.002703-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de AIMAR ALBERTO BORDÃO E OUTROS, visando à rescisão do acórdão que deu parcial provimento ao recurso interposto pelo INSS e à remessa oficial, para explicitar os juros de mora e a correção monetária e deu provimento à apelação do autor, para fixar a verba honorária em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, mantendo, no restante, a sentença que julgou procedente o pedido, para determinar o pagamento ao autor do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, a partir da citação.

Alega o requerente, em síntese, que obteve documentos novos (CPC, art. 485, VII), capazes de lhe assegurar a reversão do julgado (consistentes em extrato do CNIS); e que a decisão rescindenda resultou de dolo da parte vencedora (CPC, art. 485, III e VI), pois o requerido trabalhou na área urbana no período intercalado de 12/1984 a 05/1991.

Pede a rescisão do julgado e, posteriormente, o novo julgamento da causa (CPC, art. 488, I), a fim de que seja rejeitado o pedido originário.

Foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

Citado, contestou o réu Lauro Bordão, pugnando pela improcedência do pedido, salientando-se que o labor rural prosseguiu depois de 05/91.

Requeru o Ministério Público Federal o depoimento pessoal do réu Lauro Bordão, a fim de saber quem foram seus empregadores depois de 05/91. No entanto, o INSS informou o seu falecimento que ocorreu em 02/11/2003 e, também requereu a habilitação dos herdeiros nesta ação rescisória (fls. 127/130).

Foram realizadas as habilitações e oferecidas razões finais.

O parecer do Ministério Público Federal desistiu da produção de prova oral e pugnou pela improcedência do pedido rescindente.

É o relatório. Decido.

Por possuir personalidade jurídica de direito público interno (autarquia), com os mesmos privilégios e prerrogativas do ente estatal que o instituiu, o INSS se encontra desobrigado ao depósito que trata o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, a teor do parágrafo único do mesmo dispositivo legal. Aplica-se sobre a questão, o enunciado da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"Descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS."

Cabe atestar, na sequência, a tempestividade da presente ação rescisória, na medida em que não foi ultrapassado o prazo decadencial de dois anos, estabelecido no artigo 495 do Código de Processo Civil.

O *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza ao relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o artigo 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "*recurso*", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, cito decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Relatora: Ministra Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g. AR 97.03.008352-8, Relatora: Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 03.02.2010 e AR 0103067-15.2007.4.03.0000, Relator: Desembargador Federal Walter do Amaral, DJe 18.08.2011).

Passo ao exame da causa.

Quanto ao cabimento de ação rescisória, assim encontra-se redigido o Código de Processo Civil:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

(...)

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;

(...)

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável.

(...)." "

Do documento novo (art. 485, inc. VII do CPC)

Segundo Nelson Nery Junior, "*por documento novo deve entender-se aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento novo deve ser de tal ordem que, sozinho, seja capaz de alterar o resultado da sentença rescindenda, favorecendo o autor da rescisória, sob pena de não ser idôneo para o decreto de rescisão*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 783).

Na mesma linha, lição de Antônio Cláudio da Costa Machado, segundo o qual "*seja como for, observe-se que é condição indispensável à rescisão da sentença ou do acórdão neste caso que o documento agora apresentado com a petição inicial da rescisória seja, por si só, suficiente para alterar o resultado da demanda. Em caso contrário, a rescisória não terá sucesso*" (Código de Processo Civil Interpretado. Barueri/SP: Editora Manole, 2008, p. 584).

In casu, as informações apontadas pelo INSS dos vínculos urbanos do réu Lauro Bordão (de 01/12/1984 a 30/11/1986, 23/02/1987 a 16/03/1987, 17/03/1987 a 03/11/1988 e 01/07/1989 a 13/05/1991) constam do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, consoante fl. 56, assim, não se qualifica como "*documento novo*".

Por conseguinte, tal documento não é capaz de assegurar, por si mesmo, a reversão do julgamento de procedência do pedido no feito nº 2001.03.99.002703-1, haja vista que sua decisão se encontra acobertada pela coisa julgada material, a tornar imutável e indiscutível a conclusão de que o autor sempre foi rurícola (CPC, art. 467).

Nesse sentido, cito julgados da Terceira Seção deste Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. INCORRÊNCIA. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, § 3º, LEI Nº 8.742/93. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. CAUSA DE PEDIR. CNIS - CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS. EXISTÊNCIA AO TEMPO DA DECISÃO RESCINDENDA. NÃO IGNORADO PELA PARTE. FÁCIL ACESSO. 1 - Descabido afirmar-se a existência de violação de norma que admite interpretações diversas daquela propugnada pelo INSS. 2 - A causa de pedir apresentada na inicial desta demanda é sustentada unicamente na tese de que o acórdão rescindendo teria violado as normas do art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99, ao desconsiderar o limite de ¼ do salário-mínimo para a renda familiar per capita da beneficiária para o deferimento do benefício de prestação continuada. 3 - Não há qualquer elemento nos autos da ação subjacente a apontar no sentido de que, a ré houvesse sido contemplada com benefício de natureza previdenciária. Vedação da cumulação que não se conhece de ofício. 4 - Afastada a hipótese de violação a literal dispositivo de lei, pois a E. Turma julgadora entendeu que a ré não mantinha condições de desempenhar atividade capaz de garantir o seu sustento, nem qualquer óbice à concessão do benefício pleiteado, amparada no conjunto probatório até então produzido. 5 - O acesso ao CNIS - Cadastro Nacional do Seguro Social -, recentemente disponibilizado aos magistrados, não lhes impõe a obrigação de pesquisa aos dados informatizados de que dispõem fora dos autos, nem comina a seus julgados a pecha de nulidade na hipótese de não o fazer. 6 - É evidente que o juiz, dentro de seu poder instrutório, pode lançar mão desse recurso com o intuito de dirimir dúvidas sobre ponto relevante, o que não gera, na sistemática de nosso arcabouço jurídico, um imperativo legal. 7 - O extrato do CNIS, emitido apenas em 12.05.2005 e trazido à baila somente no bojo desta ação rescisória demonstra a concessão de benefício previdenciário em tempo posterior, mas não configura documento novo, a teor do disposto no art. 485, IX, do CPC. 8 - O INSS, que mantinha em seus registros as informações que agora tem por relevantes, não se desincumbiu de apresentá-las aos autos em data anterior ao julgamento que pretende rescindir, sem que houvesse qualquer dificuldade de fazê-lo. 9 - Constatado que a autora passou a ter renda suficiente à própria manutenção, o INSS deve cassar-lhe administrativamente o benefício assistencial, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário (art. 21 da Lei de Assistência e art. 37 do Decreto n.º 1.744/95). 10 - Ação rescisória julgada improcedente." (AR - Ação Rescisória - 4462 - Processo: 0026578-05.2005.4.03.0000 - Relator para Acórdão: Desembargador Federal Nelson Bernardes - DJU DATA:08/02/2008 Página: 1875)

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INCORRÊNCIA. DOCUMENTO NOVO. NÃO CONFIGURADO. CNIS - CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS. EXISTÊNCIA AO TEMPO DA DECISÃO RESCINDENDA. NÃO IGNORADO PELA PARTE. FÁCIL ACESSO. INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, VI, DO CPC. 1 - Não há qualquer elemento nos autos a apontar no sentido de que, quando do ajuizamento da ação subjacente, da realização do laudo pericial e da sentença proferida em 25 de abril de 2001, o réu já exercesse atividade laborativa. 2 - Afastada a alegação de violação a literal dispositivo de lei ou de erro de fato, pois a E. Primeira Turma julgadora entendeu que o réu não mantinha condições de desempenhar atividade capaz de garantir o seu sustento, amparada no conjunto probatório até então produzido. 3 - O acesso ao CNIS - Cadastro Nacional do Seguro Social, recentemente disponibilizado aos magistrados, não lhes impõe a obrigação de pesquisa aos dados informatizados de que dispõem fora dos autos, nem comina a seus julgados a pecha de nulidade na hipótese de não o fazer. 4 - É evidente que o juiz, dentro de seu poder instrutório, pode lançar mão desse recurso com o intuito de dirimir dúvidas sobre ponto relevante, o que não gera, na sistemática de nosso arcabouço jurídico, um imperativo legal. 5 - O extrato do CNIS, emitido apenas em 13/11/2003 e trazido à baila somente no bojo desta ação rescisória demonstra o exercício de atividades em tempo posterior, mas não configura documento novo, a teor do disposto no art. 485, IX, do CPC. 6 - O INSS, que mantinha em seus registros as informações que agora tem por relevantes, não se desincumbiu de apresentá-las aos autos em data anterior ao julgamento que pretende rescindir, sem que houvesse qualquer dificuldade de fazê-lo. 4 - Constatada a recuperação ou a aposentação por invalidez do autor, o INSS deve cassar-lhe administrativamente o benefício assistencial, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário (art. 21 da Lei de Assistência e art. 37 do Decreto n.º 1.744/95). 5 - Reconhecida a inutilidade da demanda rescisória e, conseqüentemente, a ausência de interesse de agir do demandante. 6 - Ação rescisória julgada extinta, sem resolução do mérito."

(AR - Ação Rescisória -4127 - Processo: 0018148-98.2004.4.03.0000 - Relator para acórdão: Desembargador Federal Nelson Bernardes - DJU DATA:30/08/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INCS. VII E IX, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. MATÉRIA PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO.

- Matéria preliminar que se confunde com o mérito e como tal é resolvida.

- Art. 485, inc. IX, CPC: não ocorrência. Há quatro circunstâncias que devem concorrer para rescindibilidade do julgado, ou seja, 'a) que a sentença nele seja fundada [no erro], isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz ou que ocorrera o fato por ele considerado existente; c) que 'não tenha havido controvérsia' sobre fato (§ 2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido 'pronunciamento judicial' (§ 2º)'.

(BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil, v. V, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 147-148).

- O decisório do qual se deseja a desconstituição em momento algum esbarrou nos ditames do inc. IX do art. 485 em voga.

- Há imaneente exame do conjunto probatório produzido - bem como respectiva valoração dos elementos probantes ofertados, à luz da legislação de regência da espécie -, por meio do qual pretendia a parte promotente demonstrar assistir-lhe direito.

- Justamente em função das provas amealhadas para instruir o feito houve por bem o Órgão Julgador decidir como feito.

- O caderno probante foi considerado insuficiente à comprovação da alegada labuta campestre, nos moldes do art. 143 da Lei 8.213/91.

- Art. 485, inc. VII, CPC: descaracterização. Juridicamente, documento novo é aquele produzido anteriormente ao trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir, cuja existência era ignorada pela parte, a quem compete o ônus de demonstrar a inviabilidade de sua utilização na instrução do processo subjacente. Deve ter força probante suficiente para, de per se, garantir pronunciamento favorável àquele que o oferta. Ainda, infirma-o o fato de não ter sido apresentado na ação primígena por negligência do demandante. A doutrina faz conhecer que, semanticamente, desvincula-se o adjetivo do momento em que constituído.

- A documentação dita nova, ofertada na rescisória, desserve à desconstituição do decisório censurado.

- Sem condenação nos ônus sucumbenciais: gratuidade de Justiça. Precedentes.

- Improcedência do pedido da ação rescisória."

(AR 0010742-79.2011.4.03.0000, Relatora: Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJe 22.05.2012)

Esse é, também, o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, como revela a ementa do acórdão abaixo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO (CPC, ART. 485, VII).

- O documento novo que autoriza a ação rescisória é aquele capaz, por si só, de assegurar pronunciamento

favorável.

- *Recurso especial não conhecido.*"

(REsp 222.055, Relator: Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, DJ 29.10.2001)

Do dolo da parte vencedora e da alegada falsidade da prova (art. 485, inc. III e VI do CPC)

No que tange ao dolo da parte vencedora em detrimento da vencida, assim se manifesta Nelson Nery Junior, citando lição de Sérgio Rizzi: "*O dolo rescisório consiste na prática, pela parte vencedora, além das condutas vedadas pelo CPC 17, de ardis, maquinações e atividades enganosas em geral, capazes de subtrair da parte contrária o direito de produzir atos e provas no processo, reduzindo-lhe a capacidade de defesa e afastando o juiz de uma decisão de acordo com a verdade*". (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. São Paulo: Editora RT, 2010, p. 812)

Nesse sentido, é imprescindível à caracterização do dolo processual capaz de ensejar a rescisão do julgado, que o requerente comprove a má-fé do seu adversário, no âmbito do processo originário, através da prática de atos capazes de afastar o julgador da verdade dos fatos ou de reduzir a capacidade de defesa do ora demandante. É o que preconiza a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como revela a seguinte ementa de acórdão:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCISO III DO ART. 485 DO CPC. DOLO PROCESSUAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INCISO V DO ART. 485 DO CPC. LITERAL OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI. VIOLAÇÃO DIRETA E ABERRANTE NÃO CONFIGURADA. INCISO IX DO ART. 485 DO CPC. ERRO DE FATO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EXISTÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. MATÉRIA CONTROVERTIDA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. NECESSIDADE DE REAPRECIÇÃO DA PROVA. DESCABIMENTO NA VIA DA RESCISÓRIA.

1. É pressuposto do dolo processual, a ensejar o ajuizamento da ação rescisória com base no inciso III do art. 485 do CPC, a demonstração da má-fé na conduta da parte vencedora, tal como previsto no art. 17 do Diploma Processual, ou seja, deveria o Autor comprovar a utilização de expedientes e artifícios maliciosos capazes de influenciar o juízo dos magistrados, o que não ocorreu na hipótese.

2. É pacífico na jurisprudência e na doutrina que a ofensa a dispositivo de lei capaz de ensejar o ajuizamento da ação rescisória é aquela evidente, direta, aberrante, observada primo oculi, não a configurando aquela que demandaria, inclusive, o reexame das provas da ação originária.

3. O erro de fato, capaz de justificar o ajuizamento da ação rescisória, nos termos dos §§ 1º e 2º do inciso IX do art. 485 do CPC, somente se configura quando o decisum rescindendo tenha admitido como fundamento um fato inexistente, ou tenha considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido; sendo indispensável que, em qualquer hipótese, não tenha havido pronunciamento judicial sobre o fato.

4. A via rescisória não é adequada para a aferição da existência de injustiça do decisum rescindendo, tampouco para corrigir interpretação equivocada dos fatos, reexaminar ou complementar as provas produzidas no processo originário.

5. Recurso especial conhecido e desprovido."

(RESP 200400601824, QUINTA TURMA, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJE DATA:15/06/2009)

Não é isso o que se passa, contudo, no caso concreto.

De fato, não restou cabalmente comprovada a má-fé do segurado, ao não apresentar, nos autos da ação originária, a íntegra de sua CTPS, mesmo porque tais documentos já eram de conhecimento da autarquia.

Ademais, não se pode falar que tal atitude tenha influenciado na formação da convicção do magistrado ou mesmo dificultado a atuação defensiva do INSS, de sorte que é de se rejeitar a alegação de dolo.

Com efeito, o segurado trouxe com o pedido de aposentadoria documentação consistente em certidão de casamento lavrada em 03/07/1965, reservista datada de 26/06/1962, título eleitoral datado em 26/07/1982, onde constam a sua profissão de lavrador. Constam, ainda, cópias da CTPS (fls. 28/30) onde consta o vínculo rural no período de 5/4/1973 a 01/08/1974, com o respectivo termo de rescisão de contrato.

A prova testemunhal de fls. 36/37 demonstrou o labor rural do autor em toda a sua vida, mostrando-se convincente para o magistrado proferir a sentença de procedência.

Afasta-se a alegação de dolo, na medida em que os elementos probatórios existentes nos autos originários foram

suficientes à conclusão acerca do trabalho rural do réu.

Incabível, igualmente, a alegação de falsidade da prova testemunhal, pois a prova mostrou-se coerente com a prova material dos autos.

Por fim, resta demonstrado que a conduta da parte mostra-se irrelevante para o desfecho da causa e, portanto, não justifica a desconstituição do ato decisório.

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **julgo improcedente o pedido** formulado nesta ação rescisória.

Condenação do requerente (INSS) ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

O INSS está isento do pagamento das custas e despesas processuais, por força da Lei nº 9.289/96, sendo que, como a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há, ainda, despesas a serem reembolsadas.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003254-20.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.003254-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR : NATALINA ROSANTE DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP173909 LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP166079 CAROLINA DELDUQUE SENNES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.03.99.048653-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada por NATALINA ROSANTE DE ALMEIDA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à rescisão do acórdão de fls. 233/239, da Primeira Turma deste Tribunal, que deu provimento à apelação autárquica para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural.

Alega a requerente, em síntese, que o acórdão incorreu em violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), mais especificamente os arts. 396 e 397 do Código de Processo Civil, e ainda o art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal, o que também consiste na ocorrência de erro de fato, já que o documento juntado ilegal e

extemporaneamente pela Autarquia Previdenciária, serviu como fundamento da decisão do acórdão atacado, fazendo supor existente no processo documento inválido, ou seja, inexistente no processo. Também não foi considerado o fato de que não houve oportunidade para que a autora pudesse produzir provas em sentido contrário. Aduziu ainda que se fosse considerado o tempo rural de janeiro de 1957, a agosto de 1975, comprovado por documentos e testemunhas, acrescido do tempo com registro de CTPS, a autora já teria direito a aposentadoria integral por tempo de serviço (CPC, art. 485, IX). Alegou também que obteve documentos novos (CPC, art. 485, VII), hábeis a possibilitar a reversão do julgamento.

Pede a rescisão do julgado e, posteriormente, o novo julgamento da causa (CPC, art. 488, I), a fim de que seja acolhido o pedido originário.

Pela decisão de fls. 273, foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, dispensando-a do depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II do Código de Processo Civil. Também foi determinada emenda à inicial, que veio aos autos às fls. 276/277.

O INSS não apresentou contestação, apesar de devidamente intimado.

As partes ofereceram razões finais.

Parecer do Ministério Público Federal pela procedência do pedido.

É o relatório.

Decido.

Dispensado o depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II do Código de Processo Civil, nos termos decisão de fls. 273, que deferiu à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Cabe atestar, na sequência, a tempestividade da presente ação rescisória, na medida em que não foi ultrapassado o prazo decadencial de dois anos, estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil, considerando o trânsito em julgado do acórdão rescindendo em 18/02/2003 (fls. 258) e o ajuizamento da presente ação aos 21/01/2004 (fls. 02).

O *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "*recurso*", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

A preliminar de carência de ação, deduzida pelo INSS nas razões finais (fls. 307/312), sob o argumento de que o requerente pretende apenas a rediscussão dos fatos e provas da ação originária, por se confundir com o próprio mérito da causa, com ele será analisada.

É de se enfrentar, então, o mérito da demanda, relativamente ao juízo rescindendo, cabendo anotar que nesta primeira etapa a análise limitar-se-á à procedência ou não do pedido de rescisão, ou seja, se estão ou não configuradas as hipóteses estabelecidas no art. 485, incs. V, VII e IX do Código de Processo Civil.

Da violação a literal disposição de lei, assim prevista no Código de Processo Civil:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar literal disposição de lei;

(...)."

A violação a literal disposição legal há de ser considerada como aquela que se mostra flagrante, inequívoca, indubitosa, que salta aos olhos. Cumpre esclarecer que a violação da qual se cogita há de ser entendida como aquela perpetrada pela decisão que contradiz formalmente o preceito normativo; aquela que investe contra o direito em tese. Não se trata, é evidente, da decisão que julga contra o direito da parte (ou seja, a sentença injusta), pois esta somente desafia os instrumentos recursais previstos em lei para sua correção. Somente a sentença que

pretere o direito em hipótese, em tese, que contraria de maneira formal um preceito legal, negando-lhe vigência, é que poderá ser submetida à rescisão.

Nessa esteira, considerou a decisão rescindenda, com base no exame das provas dos autos, que a autora não preenchia os requisitos legais à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Não houve, assim, violação aos dispositivos legais citados na petição inicial desta ação (art. 396 e 397 do Código de Processo Civil e art. 5º, LV da Constituição Federal de 1988); ao contrário, deu-se aplicação aos mesmos, negando-se o benefício previdenciário a quem não logrou comprovar os fatos constitutivos de seu direito. Confira-se, a propósito, o entendimento trazido na decisão que se visa desconstituir: "(...) *Em virtude da autora não carrear aos autos nenhum documento no qual estivesse qualificada como lavradora, e, a prova documental referente ao labor do marido ser incompleta e controversa, torna-se insuficiente para amparar a pretensão da autora*". E continua: "*A prova produzida referente ao genitor da requerente, é extemporânea ao período declinado, não servindo de prova documental. (...)*".

O fato de a autarquia ter juntado documento comprobatório da profissão do marido da autora em alegações finais, não se traduz em nenhum obstáculo à defesa da parte autora, para que "*esclarecesse e produzisse prova em contrário para dismantelar a maldosa dívida impingida pela ré*", uma vez que era de seu pleno conhecimento o labor desenvolvido pelo próprio marido, não podendo alegar o desconhecimento de uma situação de fato.

O que se traduz, ao contrário, é uma forma de tentar manter o judiciário em erro, ao não apresentar uma situação de fato existente, e que, em nenhum momento foi esclarecida e tampouco apresentada quaisquer provas em contrário, tangenciando até mesmo, tal atitude, em litigância de má fé.

Importante frisar, que a reapreciação dos fatos e das provas relativos à causa originária, a pretexto de corrigir eventual injustiça, não autoriza o manejo da ação rescisória.

Isso é assim, pois, segundo Cássio Scarpinella Bueno (*In: Código de Processo Civil Interpretado*. São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 1473), "*a ação rescisória tem como finalidade extirpar do ordenamento jurídico sentenças ou acórdãos que contenham nulidades absolutas que perduram mesmo ao trânsito em julgado da decisão que encerra o processo*", de sorte que sua finalidade não é a correção de eventual injustiça, oriunda da má apreciação das provas ou do mau enquadramento dos fatos da causa às normas jurídicas aplicáveis; tais objetivos não de ser buscados através dos recursos cabíveis, dentro do mesmo processo em que proferida a decisão da qual se discorda, e não pela via estreita e excepcional da ação rescisória. Entendimento diverso, note-se, implicaria em transformar a ação rescisória em sucedâneo recursal, desvirtuando, por completo, sua função dentro do ordenamento jurídico-processual.

Nesse sentido, mais um julgado proferido por esta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVA.

I - omissis.

II - A Turma Julgadora julgou improcedente o pedido não por ausência de prova material, como alega a autora, mas por ter concluído que não restou demonstrada a hipossuficiência econômica legalmente exigida para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, após o normal exame da prova existente nos autos.

III - A ação rescisória não tem por objetivo corrigir eventual má interpretação da prova (RSTJ 5/17).

IV - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(AR 4807, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJ 04.06.08).

Da ocorrência de erro de fato.

Assim dispõe o Código de Processo Civil, quanto à hipótese do julgado que se pretende desconstituir incidir em erro de fato:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

IX - fundada em erro de fato, resultante dos atos ou de documentos da causa.

§ 1º - Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido;

§ 2º - É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato."[Tab]

O alegado erro de fato, por sua vez, também não resta configurado.

José Carlos Barbosa Moreira, na obra *Comentários ao Código de Processo Civil* (Vol. V, Rio de Janeiro: Editora Forense, 7ª ed., 1998, p. 147/148), sistematiza o comando legal em referência (inciso IX do art. 485 do Código de Processo Civil), apontando quatro pressupostos para que o erro de fato dê causa à rescisão do julgado:

"a) que a sentença seja nele fundada;

- b) que o erro seja apurável mediante simples exame dos documentos existentes nos autos, sendo vedada a produção de outras provas no bojo da própria ação rescisória;
- c) que não tenha havido controvérsia sobre o fato; e
- d) que não tenha havido pronunciamento judicial sobre o fato."

Os requisitos, porém, não se mostram presentes na espécie.

Sustenta a requerente que o acórdão incorreu em erro de fato, posto ter desconsiderado um fato efetivamente ocorrido e comprovado nos autos por documentos e testemunhas, qual seja, sua condição de rurícola, demonstrada em relação ao período janeiro/1957 a agosto/1975, que, somados aos 12 anos e 11 meses de tempo de serviço, com registro em CTPS, totalizaram mais de 30 anos de efetivo labor, tempo suficiente para a aposentadoria integral por tempo de serviço.

Ocorre que o acórdão não reconheceu qualquer tempo de serviço rurícola à autora, nos termos acima transcrito. As provas não foram desconsideradas, ao contrário, foram devidamente valoradas e sopesadas, à luz da documentação até então trazida.

Com efeito, o E. Relator, tendo em conta a documentação apresentada pela autora, entendeu que ela não logrou comprovar sua qualidade de segurado especial, nos termos da Lei 8.213/91, para efeito de obtenção de benefício previdenciário, consoante se observa do trecho do voto já transcrito na presente decisão.

Como se vê, houve pronunciamento judicial explícito sobre as provas produzidas, o que, por si só, afasta a ocorrência do erro de fato. Além disso, não houve a admissão de um fato inexistente, nem, tampouco, se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido.

Na verdade, o julgador, após o exame das provas produzidas e valendo-se do livre convencimento motivado, assegurado pelo art. 131 do Código de Processo Civil, houve por bem considerar não provado o período de carência exigido pelo art. 15 da Lei 8.213/91 à concessão do benefício pretendido pela autora (aposentadoria por tempo de serviço, com contagem de tempo rural), não se caracterizando, aí, nenhum erro de fato.

Importante repetir, por fim, que a reapreciação dos fatos e das provas relativos à causa originária, a pretexto de corrigir eventual injustiça, não autoriza o acolhimento da ação rescisória, nos termos já explicitados.

Da existência de documento novo (art. 485, inc. VII, do CPC)

Assim dispõe o Códex Processual acerca da possibilidade de rescisão do julgado, com fundamento na hipótese destacada:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável.

(...)."

Com efeito, segundo Nelson Nery Junior, "[p]or documento novo deve entender-se aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento novo deve ser de tal ordem que, sozinho, seja capaz de alterar o resultado da sentença rescindenda, favorecendo o autor da rescisória, sob pena de não ser idôneo para o decreto de rescisão" (In: *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 783).

Na mesma linha, lição de Antônio Cláudio da Costa Machado, segundo o qual "[s]eja como for, observe-se que é condição indispensável à rescisão da sentença ou do acórdão neste caso que o documento agora apresentado com a petição inicial da rescisória seja, por si só, suficiente para alterar o resultado da demanda. Em caso contrário, a rescisória não terá sucesso" (In: *Código de Processo Civil Interpretado*. Barueri, SP: Editora Manole, 2008, p. 584).

In casu, os documentos ditos "novos" se materializam em fotografia na qual, segundo a requerente, ela está retratada junto "com seus pais e demais familiares no sítio em que trabalhavam como rurícolas" e cópia de sua certidão de nascimento, constando a profissão de seu genitor como "lavrador" (fls. 16/17).

Acerca da qualificação jurídica dos documentos supramencionados como "novos", e atento à condição de hipossuficiência dos trabalhadores rurais, adotou o Colendo Superior Tribunal de Justiça a denominada solução *pro misero*, abrandando o rigor técnico da norma processual de regência. Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE ÓBITO DO MARIDO DA AUTORA. QUALIFICAÇÃO COMO LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. DOCUMENTO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO. IRRELEVÂNCIA. SOLUÇÃO PRO MISERO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

PEDIDO PROCEDENTE.

1. *A jurisprudência dominante desta Corte Superior se orienta no sentido de que é possível o acolhimento da ação rescisória, ante a juntada de documento novo, nas hipóteses como a dos autos, em que se pleiteia aposentadoria rural por idade, quando apresentada, além de outras provas, certidões, como a de casamento, nascimento ou óbito, em que se atesta o ofício de trabalhador rural do marido da demandante.*

2. *A Terceira Seção desta Corte Superior, levando em conta as condições desiguais pelas quais passam os trabalhadores rurais, tem adotado a solução pro misero, entendendo irrelevante o fato de o documento apresentado ser preexistente à propositura da ação. Dessa forma, o documento juntado aos autos é hábil à rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, afastando-se a incidência da Súmula 149 do STJ. Precedentes.*

3. *Pedido julgado procedente com o restabelecimento do acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região." (AR 2197/MS, Terceira Seção, Relator Vasco Della Giustina, Desembargador Convocado do TJ/RS, DJe 13/04/2012)*

Há que se verificar, contudo, se os documentos trazidos à colação são capazes, por si mesmos, de assegurar pronunciamento favorável à requerente (CPC, art. 485, VII).

Entendo que não.

Na espécie, o que se constata é que a rejeição do pedido originário se deu em virtude de não ter, a autora, carreado aos autos daquela ação qualquer documento no qual estivesse qualificada como lavradora, apresentando-se incompleta e controversa a prova documental relativa ao labor campesino do marido, pelo fato daquele ter passado a exercer atividade urbana, a partir do ano de 01/01/1975, e a prova de que o pai da demandante era lavrador ser extemporânea ao período que aquela pretendia ver reconhecido.

Assim, apesar da irrisignação da autora contra a produção da prova de que o marido possuía vínculos urbanos, não trouxe a mesma nenhuma oposição a demonstrar sua falsidade.

Por outro lado, os documentos ora apresentados não resistem à contraprova consistente nos vínculos urbanos ulteriores registrados no CNIS do cônjuge da autora e em nada alteram a conclusão a que chegou o acórdão rescindendo, eis que não são capazes de comprovar o labor rural da parte autora, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou ao ajuizamento da ação originária), nos termos da Lei 8.213/91.

Não há falar-se, destarte, em documento novo, tal como definido no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, pois a documentação acostada nesta ação não assegura à promovente, por si só, pronunciamento favorável.

Nessa linha, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA FUNDADA NO ART. 485, VII E IX, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS APTOS A ENSEJAR A RESCISÃO.

1. *A orientação desta Corte é pacífica no sentido de que 'documento novo', para o fim previsto no art. 485, VII, do CPC, é aquele que já existe quando da prolação da decisão rescindenda, cuja existência era ignorada ou dele não pode fazer uso o autor da rescisória, sendo que tal documento deve ser capaz, por si só, de lhe assegurar o pronunciamento favorável. No caso concreto, o alegado 'documento novo' foi expedido após proferido o acórdão rescindendo, de modo que não é apto a ensejar a rescisão do julgado.*

2. *Admite-se ação rescisória 'fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa' (art. 485, IX, do CPC). 'Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido' (§ 1º), sendo que 'é indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato' (§ 2º). Assim, não fica viabilizada a ação rescisória, fundada no art. 485, IX, do CPC, quando: 1) a comprovação do erro de fato efetue-se por meio de documento expedido após proferida a decisão rescindenda, ou seja, que não compõe o material fático-probatório da causa originária; 2) haver controvérsia e pronunciamento judicial sobre o fato .*

3. *Na hipótese, o suposto 'erro de fato' baseia-se em documento que instruiu tão-somente a ação rescisória, ou seja, nem sequer existia quando proferido o acórdão rescindendo. Além disso, o acórdão rescindendo afirmou expressamente que 'o órgão competente nacional (IBAMA) atestou a existência em águas marítimas nacionais de pescado similar ao salmão'. Assim, o suposto 'erro de fato' não é apto a viabilizar a presente ação rescisória .*

4. *Ação rescisória improcedente."*

(AR 3868/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 16/02/2011)

Esse também é o entendimento desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, INCS. V, VII E IX, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DECADÊNCIA: NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE. CARÊNCIA DA AÇÃO. MATÉRIA PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. PEDIDO DEDUZIDO NA RESCISÓRIA JULGADO IMPROCEDENTE.

- *Não há decadência. Não resta provada desídia da parte autora na realização das diligências determinadas. Revelam-se naturais e imprevisíveis dificuldades no cumprimento de providências ordenadas, envolvida pessoa de parcos conhecimentos, lavradora e hipossuficiente. 'Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a*

demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência' (Súm. 106, STJ).

- Quanto ao caráter recursal ou não da ação, o assunto confunde-se com o mérito e como tal se resolve.

- Art. 485, inc. V, CPC: não caracterização. Somente ofensa literal a dispositivo de lei consubstancia sua ocorrência. Viola-se a norma, ainda, não apenas quando se nega sua vigência, mas no momento em que se decide de forma inteiramente contrária ao que dita, o que não aconteceu.

- Art. 485, inc. IX, CPC: não incidência na hipótese. Há quatro circunstâncias que devem concorrer para cisão do julgado: "a) que a sentença nele seja fundada [no erro], isto é, que sem ele a conclusão do juiz houvesse de ser diferente; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, não se admitindo de modo algum, na rescisória, a produção de quaisquer outras tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido pelo juiz ou que ocorrera o fato por ele considerado existente; c) que 'não tenha havido controvérsia' sobre fato (§ 2º); d) que sobre ele tampouco tenha havido 'pronunciamento judicial' (§ 2º)". (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil, v. V, Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 147-148).

- O decisum do qual em momento algum esbarrou nos ditames dos incs. V e IX do art. 485 em voga.

- Há imane exame do conjunto probatório produzido - bem como respectiva valoração dos elementos probantes ofertados, à luz da legislação de regência da espécie.

- Cuida-se de interpretação do Juiz, segundo sua livre convicção, observadas às evidências colacionadas e o regramento inerente ao beneplácito.

- O caderno probante foi considerado insuficiente à comprovação da alegada labuta, tendo sido adotado um dentre vários posicionamentos viáveis à espécie.

- Art. 485, inc. VII, CPC: juridicamente, documento novo é aquele produzido anteriormente ao trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir, cuja existência era ignorada pela parte, a quem compete o ônus de demonstrar a inviabilidade de sua utilização na instrução do processo subjacente. Deve ter força probante suficiente para, de per se, garantir pronunciamento favorável àquele que o oferta. Ainda, infirma-o o fato de não ter sido apresentado na ação primígena por negligência do demandante.

- Os documentos da rescisória desservem à desconstituição do decisório censurado.

- Sem condenação nos ônus sucumbenciais: gratuidade de Justiça. Precedentes.

- Rejeitada a matéria preliminar. Improcedência do pedido deduzido na ação rescisória."

(AR 0025311-22.2010.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJ 20/07/12)

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE o pedido deduzido na presente ação rescisória.

Sem condenação da requerente em custas e honorários advocatícios, eis que beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0050256-83.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.050256-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
AUTOR : TERESINHA PINHEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP115723 MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP042676 CARLOS ANTONIO GALAZZI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.03.99.102948-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por TERESINHA PINHEIRO DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, visando à rescisão do v. acórdão exarado pela Primeira Turma (fls. 50/54) que deu provimento à remessa oficial e ao recurso da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, ante a não comprovação do efetivo exercício da atividade rurícola, condenando a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, isentando-a das custas processuais por ser beneficiária da justiça gratuita.

Alega a autora, em síntese, que a decisão rescindenda padece de erro de fato (CPC, art. 485, IX), uma vez que desconsiderou a prova material existente nos autos (certidões de casamento da autora e de óbito de seu marido), complementada pela prova testemunhal, capazes de demonstrar o exercício da atividade rural (fls. 07/08).

Pede a rescisão do julgado e, posteriormente, o novo julgamento da causa (CPC, art. 488, I), a fim de que seja reconhecido o exercício de serviço rural pela autora, com a consequente concessão da aposentadoria por idade pretendida.

Pela decisão de fls. 99/102, deferiu-se à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, dispensando-a da efetivação do depósito prévio previsto no art. 488, II do Código de Processo Civil.

Na mesma decisão, foi deferida também a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a implantação do benefício de aposentadoria por idade à autora, no valor de um salário mínimo.

Citado, o réu contestou, aduzindo, em preliminar, a carência de ação ante a impossibilidade jurídica do pedido, pois a autora pretende a reapreciação de provas produzidas no processo e, ainda, pela ausência de cumprimento do requisito de carência. No mérito, pugna pela improcedência do pedido.

Foram oferecidas réplica pela autora e razões finais pelas partes.

O parecer do Ministério Público Federal foi pela procedência do pedido.

É o relatório.

Decido.

Observe inicialmente que foram deferidos à autora os benefícios da assistência judiciária, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, isentando-a, inclusive, do depósito a que se refere o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil (cf.: STJ, Primeira Seção, AR 43/SP, Relator: Ministro Vicente Cernicchiaro, DJ 30.04.90). Cabe atestar, na sequência, a tempestividade da presente ação rescisória, na medida em que não foi ultrapassado o prazo decadencial de dois anos, estabelecido no artigo 495 do Código de Processo Civil, conforme certidão de fls. 96.

O *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza ao relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei nº 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o artigo 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "*recurso*", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, cito decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Relatora: Ministra Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g. AR 97.03.008352-8, Relatora: Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJe 03.02.2010 e AR 0103067-15.2007.4.03.0000, Relator: Desembargador Federal Walter do Amaral, DJe 18.08.2011).

Passo ao exame da causa.

As matérias preliminares de carência de ação, ante a intenção da autora na reapreciação de provas produzidas no processo e, ainda, pela ausência de cumprimento do requisito de carência por se confundirem com o próprio mérito da causa, com ele serão apreciados.

Quanto ao cabimento de ação rescisória, assim encontra-se redigido o Código de Processo Civil:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa."

Mais adiante, o mesmo artigo 485, em seus dois parágrafos, cuida de definir o que se deve entender por erro de fato:

"Art. 485. (...)

§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato."

José Carlos Barbosa Moreira (*In: Comentários ao Código de Processo Civil, Volume V, Rio de Janeiro: Editora Forense, 7ª edição, 1998, p. 147/148*), sistematizando o comando legal, aponta quatro pressupostos para que o erro de fato dê causa à rescisão do julgado:

- a) que a sentença seja nele fundada;
- b) que o erro seja apurável mediante simples exame dos documentos existentes nos autos, sendo vedada a produção de outras provas no bojo da própria ação rescisória;
- c) que não tenha havido controvérsia sobre o fato; e
- d) que não tenha havido pronunciamento judicial sobre o fato.

Os requisitos se mostram presentes na espécie.

Com efeito, assim se pronunciou o v. acórdão rescindendo: *"Dessa forma, curvando-me à jurisprudência majoritária, que passo a adotar, tenho por ausente a carência mínima prevista pelo artigo 143, da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, para a concessão da aposentadoria aqui vindicada, eis que inexistente nos autos sequer um indício de prova material a amparar o pleito deduzido nesta demanda".*

Entretanto, a parte autora, para comprovar o início de prova material, havia apresentado as certidões de seu casamento e de óbito de seu marido, nas quais consta a profissão daquele como "lavrador" (fls. 07 e 08 dos autos originais, 14 e 15 deste processo).

O que se pode perceber, assim, é que o v. acórdão rescindendo considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, ou seja, desconsiderou a existência de início de prova material consistente nas certidões acima citadas. Vale consignar que não houve controvérsia e nem pronunciamento judicial acerca do referido fato, como se percebe do v. acórdão em exame.

Fica caracterizado, então, o erro de fato, hipótese que rende ensejo à rescisão do julgado.

Pelo exposto, **conheço da presente ação rescisória**, pelo permissivo contido no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil e, **em sede de juízo rescindendo, dou-lhe provimento para rescindir a sentença de mérito**. Desconstituída a coisa julgada em vista do provimento do juízo rescindendo, passo, imediatamente, ao juízo rescisório, com o novo julgamento da lide subjacente, a teor do comando inserto no artigo 494, 1ª parte, do Código de Processo Civil.

Conforme se verifica das cópias da ação subjacente (fls. 12/70), Teresinha Pinheiro da Silva pleiteou a concessão de aposentadoria rural por idade, pedido julgado procedente pelo magistrado singular, ensejando a oferta de recurso de apelação pelo INSS.

As preliminares arguidas no apelo, de ausência de requisito indispensável à propositura de ação e da carência legalmente exigida à concessão do benefício postulado, por se confundirem com o mérito, serão com ele analisadas.

Quanto a preliminar de ausência de prévio requerimento administrativo, observo que é do senso comum que o deferimento de benefícios previdenciários a segurado especial ou o reconhecimento do tempo de serviço rural tem encontrado resistência do INSS, em razão da dificuldade enfrentada pelo requerente em provar administrativamente essa condição.

Logo, em sendo o fundamento da pretensão inicial a alegação da condição de trabalhador rural, é intuitiva a sua necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão à aposentadoria por idade, como meio de assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, acerca de sua pretensão.

Confira-se, a respeito, o seguinte precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.

2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da

inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.

3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.

4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.

5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.

6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.

7. Recurso Especial não provido."

(REsp 1310042/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Desse modo, não há razão plausível para a suspensão ou mesmo extinção do feito de origem, porquanto conhecida a resistência administrativa que os segurados especiais encontram ao pleitear benefícios.

Rejeitar a pretensão recursal seria, portanto, o mesmo que protelar o julgamento da controvérsia, sem economia às partes ou ao Judiciário.

Fica, portanto, rejeitada aludida preliminar.

Passo ao julgamento do mérito desta demanda.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

"Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou:

(...)"

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 01/10/1956 e Certidão de óbito do marido, lavrada aos 04/07/1995 (fls. 14/15).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tem consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que o requerente não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 60 (sessenta) anos de idade .

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conheceram a parte autora sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido, tendo em vista que a mesma completou o requisito da idade em 15/12/1988, ao completar cinquenta e cinco anos.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. (...)

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. (...)

VIII. (...)

IX. (...)

X. Remessa oficial e apelação improvidas."

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, julgo procedente o pedido formulado nesta ação rescisória (juízo rescindente)** para desconstituir o v. acórdão passado em julgado e, proferindo novo julgamento, **em sede de juízo rescisório, julgo procedente o pedido deduzido na ação subjacente, mantendo-se os termos da tutela deferida.**

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS (14/03/2001 - fls. 18), sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - Sexta Turma, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Condene o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005617-43.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.005617-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146653 JOSE RENATO RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JOSE FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP064327 EZIO RAHAL MELILLO
No. ORIG. : 00.00.00084-0 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada aos 11/02/2005, pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de JOSÉ FRANCISCO DOS SANTOS, visando à rescisão de acórdão exarado pela Primeira Turma (fls. 58/69) o qual negou provimento ao agravo retido da autarquia securitária e deu parcial provimento à apelação da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, deferindo ao autor o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data da citação.

Alega o autor que a decisão incorreu em violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), mais especificamente os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93 e 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, porquanto desconsiderou o critério de aferição de miserabilidade estabelecido no primeiro dispositivo referido, o qual foi considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 1232-1.

Pede a rescisão do julgado e a prolação de novo julgamento da ação originária (CPC, art. 488, I).

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 84/86), aludida decisão restou mantida após pedido de reconsideração formulado pela autarquia (fls. 95/98 e 104).

Embora citado (fls. 102vº), o requerido não contestou o pedido, deixando transcorrer *in albis* o prazo para tanto (fls. 103).

O INSS apresentou razões finais (fls. 109/111).

Manifestando-se, o I. Representante do Ministério Público Federal ofertou parecer pela improcedência do pedido formulado nesta rescisória (fls. 113/117).

É o relatório.

Decido.

O INSS está dispensado do depósito prévio previsto no inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, a teor do parágrafo único do mesmo dispositivo legal, aplicando a Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça, nos termos da decisão de fls. 84/86.

Cabe atestar, na sequência, a tempestividade da presente ação rescisória, na medida em que não foi ultrapassado o prazo decadencial de dois anos, estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil, como revela a certidão a fls. 73, dando conta do trânsito em julgado da decisão que se visa desconstituir em 10/02/2003.

Declaro a revelia do réu, José Francisco dos Santos, apenas para os efeitos do art. 322 do Código de Processo Civil, porquanto devidamente citado, não apresentou qualquer manifestação.

Quanto aos efeitos da revelia em sede de ação rescisória, doutrina e jurisprudência têm por pacificado que eles não se perfazem, pois a preservação da coisa julgada é direito indisponível, uma vez que interessa ao Estado a sua conservação, em respeito ao postulado da segurança jurídica, sendo a rescindibilidade exceção. É o que dispõe o art. 320, II, CPC:

"Art. 320. A revelia não induz, contudo, o efeito mencionado no artigo antecedente:

I - se, havendo pluralidade de réus, algum deles contestar a ação ;

II - se o litígio versar sobre direitos indisponíveis;

III - se a petição inicial não estiver acompanhada do instrumento público, que a lei considere indispensável à prova do ato."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, conforme ementa que segue:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. VIOL AÇÃO DO ART. 485, INCISOS V E VI, DO CPC. REVELIA. ART. 319 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. Em observância ao princípio da preservação da coisa julgada não incidem sobre a rescisória os efeitos da revelia previstos no art. 319 do CPC.

(...)

5. ação julgada improcedente."

(AR nº 3341/SP, Proc. nº 2005/0093732-3, Terceira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 14.12.2009, v.u., DJe 01/02/2010)

Anote-se ainda que, não obstante a ausência de pedido expresso na presente demanda, até mesmo em razão da falta de resposta aos termos desta ação, é de se estender à parte requerida os benefícios da Justiça Gratuita concedidos na ação subsistente, conforme entendimento desta Terceira Seção.

O *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "*recurso*", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Passo, ao exame da causa, anotando que nesta primeira etapa a análise limitar-se-á à procedência ou não do pedido de rescisão, ou seja, se resta configurada a hipótese estabelecida no art. 485, V, do Código de Processo Civil, assim redigido:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar literal disposição de lei;

(...)."

A violação a literal disposição legal há de ser considerada como aquela que se mostra flagrante, inequívoca, indubitosa, que salta aos olhos. Cumpre esclarecer que a violação da qual se cogita há de ser entendida como aquela perpetrada pela decisão que contradiz formalmente o preceito normativo; aquela que investe contra o direito em tese. Não se trata, é evidente, da decisão que julga contra o direito da parte (ou seja, a sentença injusta), pois esta somente desafia os instrumentos recursais previstos em lei para sua correção. Somente a sentença que pretere o direito em hipótese, em tese, que contraria de maneira formal um preceito legal, negando-lhe vigência, é que poderá ser submetida à rescisão.

A respeito do tema, leciona o mestre Humberto Theodoro Júnior:

"O conceito de violação de 'literal disposição de lei' vem sendo motivo de largas controvérsias desde o Código anterior. (...) Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo julgador. Fazendo um paralelismo entre o recurso extraordinário por negação de vigência à lei federal e a ação rescisória por violação de literal disposição de lei, Sérgio Sahione Fadel conclui pela identidade das duas situações. Afirma que 'a violação do direito expresso' corresponde ao 'desprezo pelo julgador de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja não-aplicação no caso concreto implique atentado à ordem jurídica e ao interesse público'". (Curso de Direito Processual Civil, I, Ed. Forense, 37ª ed., p. 549/550).

Nessa esteira, considerou o acórdão rescindendo, com base no conjunto probatório existente no feito originário, que o autor da ação fazia jus ao benefício de amparo social ao idoso, pois, além de já ter implementado o requisito etário, contando à época 67 (sessenta e sete) anos de idade, também comprovou seu estado de miserabilidade. Quanto a este aspecto, o julgado está fundamentado da seguinte forma:

"(...)

Entende-se como família, para os efeitos do disposto no caput do art. 20, segundo o disposto no § 1º, 'o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto.' Na espécie, a parte autora vive, sob o mesmo teto, em companhia da esposa e filho; logo este é o conjunto de pessoas que se entende por família a fim de que se possa apurar o preenchimento dos requisitos pelo interessado no benefício de prestação continuada.

O estudo social apresentado vem em abono da pretensão do autor, com renda mensal familiar proveniente de rendimentos de seu trabalho eventual como radialista, no valor de R\$ 180,00 (fls. 127/128).

O conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a família, mais ainda dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência.

Ora, não é de se admitir que o limite de ¼ do salário mínimo é um limite que parta da idéia de que o idoso e o incapacitado não precisam de cuidados especiais. Às claras que não. O limite em tela dirige-se àquele idoso ou incapacitado em necessidades outras que não a de manter-se, no sentido de supor de mantimentos, de 'prover do alimento necessário' (Caldas Aulete, Editora Delta, 5ª edição, vol. III, p. 2255).

A regra legal sobre o limite de ¼ (um quarto) do salário mínimo é constitucional, já o disse, aliás, o Supremo Tribunal Federal (ADI n. 1.232-1 DF). Todavia, como visto, o conjunto probatório mostra, na espécie, que a renda familiar mensal per capita é inferior ao limite legal, depois de descontar-se as despesas necessárias, que são os cuidados especiais de cada caso, insuscetíveis de previsão legal.

(...)."

Tais fundamentos, aliás, vão ao encontro do entendimento jurisprudencial majoritário do Supremo Tribunal Federal da época de prolação do julgado em questão.

Assim é porque, no julgamento da na ADI 1.232-DF, embora a Suprema Corte tenha considerado válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição, não afastou expressamente a possibilidade de utilização de outros meios de prova à comprovação da condição de necessitado do postulante do benefício.

Como salientado na decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a hipossuficiência mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Nesse sentido são vários os precedentes do E. STJ, dentre os quais o julgado proferido no RESP nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". Nessa mesma linha, vale mencionar, também no STJ, o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Dessa forma, não há falar-se em violação aos artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93 e 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, mas sim em respeito às suas determinações, eis que se entendeu terem restado atendidas as exigências neles previstas.

Acresça-se, por oportuno, que a reapreciação dos fatos e das provas relativos à causa originária, a pretexto de corrigir eventual injustiça, não autoriza o manejo da ação rescisória.

Isso é assim, pois, segundo Cássio Scarpinella Bueno (*In*: Código de Processo Civil Interpretado. São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 1473), "*a ação rescisória tem como finalidade extirpar do ordenamento jurídico sentenças ou acórdãos que contenham nulidades absolutas que perduram mesmo ao trânsito em julgado da decisão que encerra o processo*", de sorte que sua finalidade não é a correção de eventual injustiça, oriunda da má apreciação das provas ou do mau enquadramento dos fatos da causa às normas jurídicas aplicáveis; tais objetivos não de ser buscados através dos recursos cabíveis, dentro do mesmo processo em que proferida a decisão da qual se discorda, e não pela via estreita e excepcional da ação rescisória. Note-se que, entendimento diverso implicaria em transformar a ação rescisória em sucedâneo recursal, desvirtuando, por completo, sua específica função dentro do ordenamento jurídico-processual.

Nesse sentido, mais um julgado proferido por esta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE.

PREQUESTIONAMENTO. VIOL AÇÃO LITERAL DE DISPOSIÇÃO DE LEI. SEGURADO ESPECIAL.

I - O requisito do prequestionamento não se aplica à ação rescisória. Precedente do STF.

II - O acórdão rescindendo é decorrente da convicção dos julgadores no sentido de que restou comprovado, com base na prova então existente nos autos, que a ora ré exerceu atividade rural em regime de economia familiar pelo tempo mínimo necessário para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

III - Mesmo não sendo cabível no presente feito o reexame da questão relativa ao regime de economia familiar, uma vez que a ação rescisória não tem por objetivo corrigir eventual má interpretação da prova (RSTJ 5/17), vale ressaltar que a área do imóvel rural da autora é de apenas cinco alqueires e a nota fiscal de fls. 27 consigna somente a venda de duas vacas.

IV - Preliminar arguida em contestação rejeitada. Pedido formulado em ação rescisória que se julga improcedente."

(AR 2.399, Processo: 0033595-97.2002.4.03.0000, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Terceira Seção, DJF3 03.07.2008)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido rescisório, para manter a decisão rescindenda, nos termos da fundamentação.

Condenação do requerido (INSS) ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0088508-24.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.088508-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197935 RODRIGO UYHEARA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ETELVINA DOS SANTOS FELIPE
ADVOGADO : SP188823 WELLINGTON CESAR THOMÉ

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/12/2013 85/1884

No. ORIG. : SP089007 APARECIDO THOME FRANCO
: 98.00.00072-4 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em 04/11/2005, contra ETELVINA DOS SANTOS FELIPE, visando à rescisão de acórdão proferido pela Segunda Turma, o qual deu parcial provimento à apelação da autarquia e a remessa oficial apenas para estabelecer o termo inicial do benefício assistencial de prestação continuada à pessoa deficiente concedido à ora ré, na data da citação, bem como para fixar o valor dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, e os honorários periciais em R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais), corrigidos monetariamente a partir da data de elaboração do respectivo laudo.

Alega o autor que a decisão incorreu em violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), mais especificamente os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, e 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, porquanto desconsiderou o critério de aferição de miserabilidade estabelecido no primeiro dispositivo referido, o qual foi considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 1232-1.

Pede a rescisão do julgado e a prolação de novo julgamento da ação originária (CPC, art. 488, I).

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 69/71).

Citada, a requerida apresentou contestação, alegando preliminarmente, a carência de ação ante o não preenchimento de requisito hábil à propositura da ação, visto que a decisão rescindenda não violou qualquer dispositivo legal. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido, com a condenação do INSS por litigância de má-fé.

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita à requerida (fls. 91).

A autarquia se manifestou em réplica (fls. 96/100), deixando, contudo, de apresentar alegações finais (fls. 106).

Razões finais da requerida a fls. 107.

Manifestando-se, o I. Representante do Ministério Público Federal ofertou parecer pela improcedência do pedido rescisório (fls. 109/114).

É o relatório.

Decido.

O INSS está dispensado do depósito prévio previsto no inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, a teor do parágrafo único do mesmo dispositivo legal, aplicando a Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça, nos termos da decisão de fls. 69/71.

Cabe atestar, na sequência, a tempestividade da presente ação rescisória, na medida em que não foi ultrapassado o prazo decadencial de dois anos, estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil, como revela a certidão a fls. 58, dado conta do trânsito em julgado da decisão que se visa desconstituir em 28/06/2004.

O *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "*recurso*", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

A preliminar de carência de ação, arguida pela requerida, ao fundamento de que faltaria requisito hábil ao ajuizamento da presente ação, consistente na ausência de violação a literal dispositivo de lei, por se confundir com o mérito, com ele será analisada.

Passo, ao exame da causa, anotando que nesta primeira etapa a análise limitar-se-á à procedência ou não do pedido de rescisão, ou seja, se resta configurada a hipótese estabelecida no art. 485, V, do Código de Processo

Civil, assim redigido:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar literal disposição de lei;

(...)".

A violação a literal disposição legal há de ser considerada como aquela que se mostra flagrante, inequívoca, indubitosa, que salta aos olhos. Cumpre esclarecer que a violação da qual se cogita há de ser entendida como aquela perpetrada pela decisão que contradiz formalmente o preceito normativo; aquela que investe contra o direito em tese. Não se trata, é evidente, da decisão que julga contra o direito da parte (ou seja, a sentença injusta), pois esta somente desafia os instrumentos recursais previstos em lei para sua correção. Somente a sentença que pretere o direito em hipótese, em tese, que contraria de maneira formal um preceito legal, negando-lhe vigência, é que poderá ser submetida à rescisão.

A respeito do tema, leciona o mestre Humberto Theodoro Júnior:

"O conceito de violação de 'literal disposição de lei' vem sendo motivo de largas controvérsias desde o Código anterior. (...) Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo julgador.

Fazendo um paralelismo entre o recurso extraordinário por negação de vigência à lei federal e a ação rescisória por violação de literal disposição de lei, Sérgio Sahione Fadel conclui pela identidade das duas situações. Afirma que 'a violação do direito expresso' corresponde ao 'desprezo pelo julgador de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja não-aplicação no caso concreto implique atentado à ordem jurídica e ao interesse público'".

(Curso de Direito Processual Civil, I, Ed. Forense, 37ª ed., p. 549/550).

Nessa esteira, considerou o acórdão rescindendo, com base no conjunto probatório existente no feito originário, que a autora da ação fazia jus ao benefício de amparo social à pessoa deficiente, consoante se observa dos seguintes trechos do julgado em questão:

"(...)

O laudo pericial de fls. 38/44 comprova que a apelada encontra-se incapacitada de forma total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa que lhe permita garantir seu próprio sustento.

Por outro lado, os depoimentos das testemunhas ouvidas às fls. 67/68 revelam que a apelada reside com seu marido, o qual auferia apenas rendimentos provenientes de sua aposentadoria, razão pela qual, caso seja interpretado literalmente o disposto no parágrafo 3º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, constata-se que renda mensal per capita da família seria R\$ 90,00 (R\$ 180,00: 2 = R\$ 90,00), ou seja, superior a ¼ do salário-mínimo ora vigente (R\$ 180,00: 4 = R\$ 45,00).

Todavia, é de ser acolhida a tese que vem sendo defendida pelo Ministério Público Federal no sentido de que se destina exclusivamente ao assistido o benefício em discussão, tendo em vista que o objetivo deste é a garantia do pagamento de um salário-mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 anos de idade ou mais, devendo, assim, ser efetuada a subtração do valor do salário-mínimo da soma dos rendimentos considerados para a renda familiar per capita.

A interpretação sistemática do parágrafo 3º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, leva-nos à conclusão retro, posto que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família de quatro pessoas, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, ou seja, no valor de ¼ do salário-mínimo não se encontram previstos tais gastos, motivo pelo qual a própria Constituição Federal garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

(...)

De qualquer forma, o E. STJ já decidiu que o retro citado dispositivo legal não é o único critério de aferição da situação sócio-econômica da família do candidato ao benefício em epígrafe, conforme se verifica no julgamento do REsp 314264/SP, Rel. Min. Félix Fischer, 5ª Turma, DJU de 18.06.01, pág. 185:

(...)

Verifica-se, pois, que se encontram cumpridos os requisitos estabelecidos pelo art. 20, da Lei n.º 8.742/93, impondo-se, portanto, a concessão do benefício.

(...)" (fls. 31/38 destes autos).

Tal fundamento, aliás, está em conformidade com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, posto que, no julgamento da na ADI 1.232-DF, embora tenha considerado válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição, não afastou expressamente a possibilidade de utilização de outros meios de prova à comprovação da condição de necessitado do postulante do benefício.

Como salientado na decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a hipossuficiência mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Nesse sentido são vários os precedentes do E. STJ, dentre os quais o julgado proferido no RESP nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". Nessa mesma linha, vale mencionar, também no STJ, o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Dessa forma, não há falar-se em violação aos artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, e 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, mas sim em respeito às suas determinações, eis que se entendeu terem restado atendidas as exigências neles previstas.

Acresça-se, por oportuno, que a reapreciação dos fatos e das provas relativos à causa originária, a pretexto de corrigir eventual injustiça, não autoriza o manejo da ação rescisória.

Isso é assim, pois, segundo Cássio Scarpinella Bueno (*In: Código de Processo Civil Interpretado*. São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 1473), "*a ação rescisória tem como finalidade extirpar do ordenamento jurídico sentenças ou acórdãos que contenham nulidades absolutas que perduram mesmo ao trânsito em julgado da decisão que encerra o processo*", de sorte que sua finalidade não é a correção de eventual injustiça, oriunda da má apreciação das provas ou do mau enquadramento dos fatos da causa às normas jurídicas aplicáveis; tais objetivos hão de ser buscados através dos recursos cabíveis, dentro do mesmo processo em que proferida a decisão da qual se discorda, e não pela via estreita e excepcional da ação rescisória. Note-se que, entendimento diverso implicaria em transformar a ação rescisória em sucedâneo recursal, desvirtuando, por completo, sua específica função dentro do ordenamento jurídico-processual.

Nesse sentido, precedente desta Terceira Seção, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSIÇÃO DE LEI. SEGURADO ESPECIAL.

I - O requisito do prequestionamento não se aplica à ação rescisória. Precedente do STF.

II - O acórdão rescindendo é decorrente da convicção dos julgadores no sentido de que restou comprovado, com base na prova então existente nos autos, que a ora ré exerceu atividade rural em regime de economia familiar pelo tempo mínimo necessário para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

III - Mesmo não sendo cabível no presente feito o reexame da questão relativa ao regime de economia familiar, uma vez que a ação rescisória não tem por objetivo corrigir eventual má interpretação da prova (RSTJ 5/17), vale ressaltar que a área do imóvel rural da autora é de apenas cinco alqueires e a nota fiscal de fls. 27 consigna somente a venda de duas vacas.

IV - Preliminar arguida em contestação rejeitada. Pedido formulado em ação rescisória que se julga improcedente."

(AR nº 2.399, Processo nº 0033595-97.2002.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 03.07.2008).

Observo, finalmente, que não cabe o reconhecimento de litigância de má-fé no presente caso, uma vez que a matéria trazida na presente ação rescisória é bastante controvertida nos tribunais, não apresentando caráter exclusivamente procrastinatório, como quis entender a requerida, tendo, inclusive, ocorrido a reforma da sentença de improcedência pela decisão ora combatida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido

rescisório, para manter o acórdão rescindendo, nos termos da fundamentação.

Condenação do requerido (INSS) ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003118-28.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003118-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165557 ELISANGELA PEREIRA DE CARVALHO LEITAO AFIF
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : MANOEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP139060 RODRIGO SANCHES TROMBINI
No. ORIG. : 04.00.00044-3 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 530 e seguintes do Código de Processo Civil, em face de acórdão exarado pela Oitava Turma desta Corte, que, por maioria, deu provimento à apelação da parte autora para, em execução de julgado, determinar a elaboração de cálculos com aplicação dos juros moratórios até a data da inclusão do precatório no orçamento.

O voto vencido negou provimento à apelação (fls. 225/227), para declarar indevidos juros de mora no período posterior à data do cálculo de liquidação.

Aduz o INSS dever prevalecer o resultado do voto vencido, uma vez que inexistente mora da autarquia previdenciária entre a data da conta e da expedição do ofício requisitório.

Pleiteia o provimento do recurso a fim de que prevaleça o voto vencido, com a conseqüente manutenção da r. sentença que extinguiu o processo com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Devidamente intimado o embargado deixou de apresentar contrarrazões (fls. 243).

A e. Relatora do acórdão admitiu os embargos (fls. 244).

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A aplicabilidade desse dispositivo processual em sede de embargos infringentes já foi reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça (cf., v.g., HC nº19860/RJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ 22.03.2004; REsp nº 506873/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, 4ª Turma, DJ 22.03.2004).

Também nesta Corte Regional, é pacífico o entendimento a favor da possibilidade do julgamento de embargos infringentes por decisão monocrática do seu relator.

Nesse sentido: EI nº 0021858-04.2000.4.03.6100, Rel. Des. Federal Cotrim Guimarães, 1ª Seção, e-DJF3 11.12.2012; EI nº 0044865-55.2006.4.03.9999, Rel. Des. Federal Johonsom Di Salvo, 2ª Seção, e-DJF3 16.05.2013; EI nº 0000887-90.2004.4.03.6121, Relª. Desª. Federal Cecília Marcondes, 2ª Seção, e-DJF3 10.10.2012; EI nº 0002476-71.2000.4.03.6117, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 3ª Seção, e-DJF3 27.02.2012; EI nº 0010431-95.2000.4.03.6104, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, 3ª Seção, e-DJF3 08.04.2011.

O objeto do presente recurso cinge-se à incidência, em execução de julgado, dos juros moratórios entre a data do cálculo de liquidação e a data de inclusão do precatório no orçamento.

Com efeito, a orientação adotada pela Terceira Seção desta Corte, em consonância com o entendimento firmado pelos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de que não incidem juros moratórios no período entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição do precatório, bem como, não havendo atraso na satisfação do débito, entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, consoante acórdãos assim ementados:

"EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS MORATÓRIOS. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A DA INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO OU RPV NO ORÇAMENTO. PRECEDENTES.

1) No RE 298.616-SP (rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), o Plenário do STF decidiu que no período de tramitação do precatório (inscrição no orçamento em 1º de julho e final do exercício seguinte em 31 de dezembro) não incidem juros moratórios sobre os débitos judiciais dos entes públicos, nos termos do § 1º do art. 100 da Constituição.

2) O STF, por meio de decisões monocráticas, vem ampliando esse período de modo a abarcar a data da elaboração dos cálculos de liquidação até a inscrição do crédito no orçamento (no caso, até a expedição da RPV), ao fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório" (no caso, tramitação da RPV).

3) Conquanto o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS (Min. Ellen Gracie), tenha reconhecido a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, o fato é que ambas as turmas têm decidido por negar seguimento/não admitir recursos em que se pleiteia o pagamento de juros em tal período.

4) Embargos infringentes providos."

(EI nº 0026640-55.2004.4.03.9999/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Terceira Seção, j. 08.08.2013, e-DJF3 21.08.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS EM PERÍODO POSTERIOR À DATA DO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, § 1-A. VIABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A questão trazida em embargos infringentes, relativa à não incidência de juros de mora no período compreendido entre a apresentação do cálculo de liquidação e a expedição do precatório, já foi pacificada no colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme o precedente trazido pela decisão agravada (REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010), que foi apreciado como representativo da controvérsia, sob o regime do Art. 543-C do CPC, e constitui paradigma norteador para as decisões proferidas pelos órgãos judicantes inferiores.

2. Convém esclarecer que o Código de Processo de Civil não exige que o confronto com súmula ou jurisprudência dominante ocorra de forma simultânea em face dos tribunais superiores, bastando, para aplicação do Art. 557, § 1-A, que a interpretação firmada por qualquer uma daquelas cortes seja contrariada.

3. Agravo desprovido."

(EI nº 0065600-22.2000.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Terceira Seção, j. 13.12.2012, e-DJF3 27.12.2012)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO POR SATISFAÇÃO DO DÉBITO. CONTEÚDO MERITÓRIO. LIMITES DA DIVERGÊNCIA. JUROS DE MORA. DATA DA CONTA HOMOLOGADA. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCIDO.

1 - Possibilidade de oposição de embargos infringentes, haja vista a sentença de extinção da execução por satisfação do débito possuir conteúdo meritório.

2 - A controvérsia nestes autos restringe-se à verificação da possibilidade de incidência de juros de mora após a data dos cálculos definitivos.

3 - A jurisprudência dos Tribunais acenou que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

4 - O E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1 entendeu que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o iter necessário ao pagamento.

5 - Reposicionamento da jurisprudência desta Corte no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

6 - Embargos infringentes providos."

(EI nº 0038731-56.1999.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Terceira Seção, j.

25.10.2012, e-DJF3 13.11.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPROPRIEDADE DO PEDIDO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

I. A decisão proferida com fulcro no inciso I do artigo 794 do CPC, por resolver o mérito da execução, enseja o cabimento de embargos infringentes em face do v. acórdão que a reformou em sede de apelação.

II. Eventual sobrestamento do feito, em virtude da possível existência de questão constitucional de repercussão geral, somente se justifica quando se tratar de recurso extraordinário. Destarte, evidente a impropriedade do pedido formulado no presente agravo.

III. O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

IV. Com relação aos juros de mora, observa-se da redação dada ao § 5º do artigo 100 da CF que, por vontade do legislador, ao definir a atualização como sendo puramente monetária, a não incidência de juros de mora deve ater-se ao período compreendido entre a data da inclusão do precatório/RPV no orçamento e a data máxima estipulada para a efetivação de tal pagamento.

V. Não obstante a questão ainda se encontre pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal, tendo sido reconhecida a repercussão geral no julgamento da questão de ordem suscitada no RE n.º 579.431-8/RS, certo é que aquela Corte já se posicionou, em outros julgados, a respeito da não incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou RPV e a data da sua inclusão no orçamento.

VI. Tal entendimento, ao qual me filio, também tem sido adotado na Décima Tuma de julgamentos deste Egrégio Tribunal, da qual faço parte.

VII. Embargos infringentes a que se dá provimento."

(EI n.º 0044223-19.2005.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Terceira Seção, j. 08.11.2012, e-DJF3 13.11.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE CÁLCULO. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. DESCABIMENTO.

I - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF (RE-Agr 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

III - Embargos Infringentes do INSS a que se dá provimento."

(EI n.º 0035104-68.2004.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, Terceira Seção, j. 25.10.2012, e-DJF3 05.11.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. JURISPRUDÊNCIA DO STF. RECURSO PROVIDO.

1. Não incidem juros moratórios entre a data de apresentação dos cálculos definitivos e a data de inscrição do precatório/RPV no orçamento, em consonância com precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal.

2. Embargos infringentes providos."

(EI n.º 0043456-83.2002.4.03.9999/SP, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, Terceira Seção, j. 11.10.2012, e-DJF3 17.10.2012)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** aos embargos infringentes a fim de que prevaleça o voto vencido, que negou provimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033779-43.2008.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ELENICE MORALES SILVA e outros
: ERMELINDA DE SOUZA
: MARIA EUGENIA SIMOES RODRIGUES
: UDENE CESPEDES PERRELLA
ADVOGADO : SP018351 DONATO LOVECCHIO
No. ORIG. : 2000.03.99.068241-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de ELENICE MORALES SILVA, ERMELINDA DE SOUZA, MARIA EUGÊNIA SIMÕES RODRIGUES E UDENE CESPEDES PERRELLA, visando à rescisão de acórdão proferido pela Sétima Turma, que deu provimento à apelação da parte para julgar procedente o pedido de revisão da pensão por morte, observando-se o disposto na Lei 9.032/95 (coeficiente de 100% do salário de benefício).

Alega a Autarquia, em síntese, que o acórdão rescindendo incorreu em violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), mais especificamente aos artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, ambos da Constituição Federal, e 75 da Lei 8.213/91, uma vez que foi determinada a aplicação do critério estabelecido pela Lei 9.032/95 aos benefícios das autoras, concedidos em período anterior à vigência da novel legislação.

Pede a rescisão do julgado e, posteriormente, o novo julgamento da causa (CPC, art. 488, I), a fim de que seja rejeitado o pedido originário. Requer, ainda, a devolução dos valores pagos indevidamente.

O pleito de antecipação de tutela foi deferido (fls. 155/158).

Contestou a parte requerida às fls. 172/182.

Pela decisão de fls. 231, foram deferidos os benefícios da justiça gratuita as corrés Elenice Morales Silva, Ermelinda de Souza e Udenes Céspedes Perrella, sendo ainda declarada a revelia da ré Maria Eugênio Simões Rodrigues, apenas para os efeitos do art. 322 do Código de Processo Civil.

Manifestação da autarquia sobre a contestação apresentada a fls. 233/239.

As partes ofereceram razões finais.

Parecer do Ministério Público Federal pela procedência do pedido.

É o relatório.

Decido.

Por possuir personalidade jurídica de direito público interno (autarquia), com os mesmos privilégios e prerrogativas do ente estatal que o instituiu, o INSS se encontra desobrigado ao depósito que trata o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, a teor do parágrafo único do mesmo dispositivo legal. Aplica-se sobre a questão, o enunciado da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"Descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS."

Cabe atestar, na sequência, a tempestividade da presente ação rescisória, na medida em que não foi ultrapassado o prazo decadencial de dois anos, estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil, como revela a certidão a fls. 152.

O *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal

Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "*recurso*", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Da revelia na ação rescisória

Quanto aos efeitos da revelia em sede de ação rescisória, doutrina e jurisprudência têm por pacificado que eles não se perfazem, pois a preservação da coisa julgada é direito indisponível, uma vez que interessa ao Estado a sua preservação, em respeito ao postulado da segurança jurídica, sendo a rescindibilidade exceção. É o que dispõe o art. 320, II, CPC:

"Art. 320. A revelia não induz, contudo, o efeito mencionado no artigo antecedente:

I - se, havendo pluralidade de réus, algum deles contestar a ação;

II - se o litígio versar sobre direitos indisponíveis;

III - se a petição inicial não estiver acompanhada do instrumento público, que a lei considere indispensável à prova do ato."

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, conforme ementa que segue:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. VIOLAÇÃO DO ART. 485, INCISOS V E VI, DO CPC. REVELIA. ART. 319 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. Em observância ao princípio da preservação da coisa julgada não incidem sobre a rescisória os efeitos da revelia previstos no art. 319 do CPC.

(...)

5. Ação julgada improcedente."

(AR nº 3341/SP, Proc. nº 2005/0093732-3, Terceira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 14.12.2009, v.u., DJe 01/02/2010)

Do Juízo Rescindente

Passo ao exame do mérito da causa, relativamente ao juízo rescindente, cabendo anotar que nesta primeira etapa a análise limitar-se-á à procedência ou não do pedido de rescisão, ou seja, se está ou não configurada a hipótese estabelecida no art. 485, V, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar literal disposição de lei;

(...)."

A violação a literal disposição legal há de ser considerada como aquela que se mostra flagrante, inequívoca, indubitosa, que salta aos olhos. Cumpre esclarecer que a violação da qual se cogita há de ser entendida como aquela perpetrada pela decisão que contradiz formalmente o preceito normativo; aquela que investe contra o direito em tese. Não se trata, é evidente, da decisão que julga contra o direito da parte (ou seja, a sentença injusta), pois esta somente desafia os instrumentos recursais previstos em lei para sua correção. Somente a sentença que pretere o direito em hipótese, em tese, que contraria de maneira formal um preceito legal, negando-lhe vigência, é que poderá ser submetida à rescisão.

A respeito do tema, leciona o mestre Humberto Theodoro Júnior:

"O conceito de violação de 'literal disposição de lei' vem sendo motivo de largas controvérsias desde o Código anterior. (...) Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo julgador.

Fazendo um paralelismo entre o recurso extraordinário por negação de vigência à lei federal e a ação rescisória por violação de literal disposição de lei, Sérgio Sahione Fadel conclui pela identidade das duas situações. Afirma que 'a violação do direito expresso' corresponde ao 'desprezo pelo julgador de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja não-aplicação no caso concreto implique atentado à ordem jurídica e ao interesse público'". (Curso de Direito Processual Civil, I, Ed. Forense, 37ª ed., p. 549/550).

Quanto a alegação da ré de que a ação revisional originária se encontra sob o pálio da coisa julgada, sendo inconcebível e injusta sua relativização, pois a decisão que lhe foi favorável ocorreu em período anterior a decisão do Supremo Tribunal Federal, cumpre afirmar que, considerada a segurança das relações jurídicas como um dos altos valores objetivados pelo sistema jurídico, a coisa julgada goza de considerável importância em nosso ordenamento, de modo que não se consente com o uso da ação rescisória como mais um recurso destinado à reanálise da decisão por ela atacada, nos termos de pacífica jurisprudência dos Tribunais Superiores e também desta Corte Regional.

E nesse sentido foram editadas as Súmulas 343, pelo Supremo Tribunal Federal, e 134, pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, cujos conteúdos deixam claro a impossibilidade de utilização da ação rescisória, fundada em ofensa a literal disposição de lei, acaso a decisão rescindenda tenha por base texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, conforme disposto no primeiro preceito sumular citado:

"Não cabe ação rescisória contra ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

Contudo, este entendimento tem sua incidência limitada a questões controvertidas de índole infraconstitucional, não se aplicando à hipótese de debate de texto normativo observado pela ótica constitucional, cuja interpretação acaba por ser dada, em última instância, pelo Supremo Tribunal Federal. Assim também a jurisprudência dos Tribunais Superiores, como se exemplifica pelos seguintes arestos: AgR em RE nº 235.794/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/11/2002, p. 45; STJ, REsp nº 464.279/RN, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 09/10/2006, p. 339. No mesmo sentido, entendimento assentado pela súmula 27 deste Tribunal e Súmula 63 do TRF4ª Reg. Nestes termos, embora a regra geral, quanto ao inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil, seja no sentido de que sempre que a interpretação dos tribunais for controvertida acerca de determinado comando normativo, existindo entendimentos distintos no âmbito da jurisprudência, a opção judicial por qualquer das teses divergentes não implica violação a literal disposição legal, descabida se mostrando a utilização da ação rescisória, há que se considerar a existência de uma exceção, unanimemente reconhecida em sede doutrinária e jurisprudencial: a das controvérsias versando sobre matéria constitucional.

Assim, se a lide envolve a aplicação de dispositivo da Constituição Federal - no caso concreto, os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º -, há que se afastar o emprego da supracitada súmula, em homenagem à força normativa da Constituição e à máxima efetividade das normas constitucionais.

Portanto, é admissível a presente ação rescisória, fundada no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria constitucional.

E, no caso, é de se reconhecer a violação literal aos dispositivos mencionados pelo requerente, haja vista a existência de jurisprudência pacificada acerca da matéria.

Com efeito, assim dispõem as normas legais invocadas pelo INSS, insertas no art. 5º, inc. XXXVI e 195, § 5º, da Constituição Federal e 75 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

(...)."

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

§ 5º - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o

segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas).

b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho." (Redação original)

Art. 75. O valor mensal da pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O entendimento prevalecente à época da prolação do acórdão rescindendo era o de que a aplicação da Lei 9.032/95, que majorou o coeficiente de cálculo da pensão por morte para 100% do salário de benefício, aos benefícios concedidos anteriormente à sua entrada em vigor, não implicava violação ao princípio *tempus regit actum* (CF, art. 5º, XXXVI), mas simples incidência imediata das novas regras aos benefícios em manutenção (LINDB, art. 6º, *caput*).

Nessa linha, por exemplo, o REsp 1096244/SC, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 22.04.2009.

Entretanto, apreciando a questão ora controvertida, houve por bem o Egrégio Supremo Tribunal Federal atribuir solução diametralmente oposta à questão.

De fato, ao julgar o RE 597389/SP, submetido à sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil (repercussão geral da questão constitucional), firmou a Suprema Corte a compreensão de que os benefícios previdenciários devem ser regulados pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão, incidindo, assim, o princípio *tempus regit actum* na determinação da legislação de regência, seja da concessão, seja da majoração do benefício.

Assim, decisão que prevê a aplicação de lei nova a benefícios anteriormente concedidos, com vistas à revisão dos parâmetros de concessão, implica violação aos artigos 5º, XXXVI (direito adquirido e ato jurídico perfeito) e 195, § 5º (preexistência da fonte de custeio), ambos da Constituição Federal.

Confira-se a ementa do acórdão de citado recurso extraordinário:

"EMENTA: Questão de ordem. Recurso extraordinário. 2. Previdência Social. Revisão de benefício previdenciário. Pensão por morte. 3. Lei nº 9.032, de 1995. Benefícios concedidos antes de sua vigência. Inaplicabilidade. 4. Aplicação retroativa. Ausência de autorização legal. 5. Cláusula indicativa de fonte de custeio correspondente à majoração do benefício previdenciário. Ausência. 6. Jurisprudência pacificada na Corte. Regime da repercussão geral. Aplicabilidade. 7. Questão de ordem acolhida para reafirmar a jurisprudência do Tribunal e determinar a devolução aos tribunais de origem dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre o mesmo tema, para adoção do procedimento legal. 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento."

(RE 597389 QO-RG / SP, Pleno, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 20-08-2009)

Como consequência do entendimento supra, conclui-se que o art. 75 da Lei 8.213/91 (em sua redação original ou naquela dada pela Lei 9.032/95) há de receber interpretação conforme a Constituição Federal, a vedar sua incidência em relação a benefícios previdenciários em manutenção quando da sua entrada em vigor.

Portanto, julgou procedente o pedido deduzido nesta ação rescisória, para o fim de rescindir o julgado impugnado. Passando ao juízo rescisório, referente ao novo julgamento da causa originária, verifica-se que a pretensão nela formulada contraria o entendimento assentado pela Colenda Suprema Corte, não possuindo os segurados da Previdência direito à aplicação das novas regras de cálculo da pensão por morte aos seus benefícios que foram concedidos em datas anteriores à vigência das novas regras legais, com o que o pedido subjacente deve ser julgado improcedente.

Não obstante, a parte autora da ação originária, ora ré, fica desonerada da devolução dos montantes já percebidos a título do benefício de pensão por morte com o coeficiente de 100% do salário de benefício, haja vista tratar-se de valores recebidos de boa-fé, em decorrência de decisão judicial, os quais possuem natureza alimentar, conforme Súmula nº 51 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, a seguir transcrita:

"Os valores recebidos por força de antecipação dos efeitos de tutela, posteriormente revogada em demanda previdenciária, são irrepetíveis em razão da natureza alimentar e da boa-fé no seu recebimento."

Nesse sentido também são os julgados do Superior Tribunal de Justiça e da Terceira Seção deste Tribunal:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. RECEBIMENTO EM VIRTUDE DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE CASSADA. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR.

IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia à necessidade de devolução de vantagem patrimonial indevidamente paga pelo Erário, quando o recebimento da verba decorre de provimento jurisdicional de caráter provisório, não confirmado por ocasião do julgamento do mérito da ação.

2. Em respeito ao princípio da moralidade, insculpido no art. 37, caput, da CF/1988, tendo em vista o bem público em questão, a restituição desses valores seria devida, diante da impossibilidade de conferir à tutela antecipada característica de provimento satisfativo.

3. Aquele que recebe verbas dos cofres públicos com base em título judicial interino e precário sabe da fragilidade e provisoriedade da tutela concedida.

4. No entanto, o STJ tem adotado o posicionamento de que não deve haver o ressarcimento de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, recebidas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada, ante o princípio da irrepetibilidade das prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que recebeu a referida verba por força de decisão judicial. (Precedentes: AgRg no AREsp 12.844/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 2/9/2011; REsp 1255921/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/8/2011; AgRg no Ag 1352339/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 3/8/2011; REsp 950.382/DF, Rel. p/ Acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 10/5/2011; AgRg no REsp 1159080/SC, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), DJe 12/5/2011).

5. Agravo Regimental provido, para negar provimento ao Recurso Especial da União".

(AgRg no REsp 1259828/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 15.09.2011, DJe 19.09.2011)

"AÇÃO RESCISÓRIA . PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. CORRÊ FALECIDA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTS. 5º, XXXVI, E 195, §5º, DA CF. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 9032/95. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. RESTITUIÇÃO/ COMPENSAÇÃO. VALORES DECORRENTES DA MAJORAÇÃO AUTORIZADA PELA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CARACTERIZAÇÃO DE RECEBIMENTO DE BOA-FÉ . ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Quando o falecido se encontra no pólo passivo da demanda, a regra do art. 13 do CPC não somente autoriza, como determina, que o juiz abra oportunidade para o autor regularizar a representação processual, não devendo o feito ser extinto sem a análise do mérito por ausência de pressuposto processual.

- A incapacidade do réu, mesmo que falecido antes do ajuizamento da demanda, não tem o condão de encerrar, abruptamente, a jurisdição, sendo o caso, sim, de abertura de prazo razoável para a autora sanar a irregularidade.

- Não incidência do enunciado da Súmula 343 do STF, sempre que a discussão envolver matéria constitucional, como neste caso.

- O STF, apreciando casos em que as pensões foram concedidas antes e depois da Lei 8213/91, bem como depois desta e antes da Lei 9032/95, continuou prestigiando a sua jurisprudência que já consagrava a aplicação do princípio *tempus regit actum*, ou seja, as leis novas que alteram os coeficientes de cálculo da pensão só se aplicam aos benefícios concedidos sob a sua vigência.

- Afirmou que os julgados que autorizavam a aplicação da lei nova a benefícios concedidos antes de sua vigência, sob fundamento de garantir o direito adquirido, na verdade, faziam má aplicação dessa garantia, negligenciando o princípio constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI) e a imposição constitucional de que a lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (art. 195, § 5º).

- Quanto ao pedido de restituição/compensação, se, eventualmente, valores foram pagos desbordando dos limites estabelecidos no julgado rescindendo, sua discussão deve ser veiculada nos respectivos autos de execução.

- Se o pagamento da diferença decorrente do aumento do coeficiente de cálculo do benefício teve por base decisão judicial transitada em julgado, é de se concluir que foi recebido de boa-fé, o que, aliado ao fato de já ter sido consumido, em razão do seu caráter alimentar, torna impossível a sua restituição.

- Ação rescisória procedente. Improcedentes os pedidos da lide originária e de restituição dos valores pagos por conta da majoração autorizada pela decisão transitada em julgado.

- Não condenação da parte ré em honorários advocatícios em razão de concessão de assistência judiciária gratuita.

(AR, nº 5585, Proc. nº 0087161-82.2007.403.0000, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 27.10.2011, DJe 26.01.2012)

Posto isso, tendo o acórdão rescindendo discrepado do entendimento firmado pela Colenda Corte Suprema em recurso extraordinário submetido à sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil (repercussão geral da questão constitucional), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE**

PROCEDENTE a presente ação rescisória ajuizada pelo INSS, para, em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão transitado em julgado, e, em juízo rescisório, **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido originário. Fica rejeitado, contudo, o pleito de devolução dos valores já recebidos por força da decisão rescindida, nos moldes da fundamentação supra.

Sem condenação das rés em custas e honorários advocatícios, eis que beneficiárias da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oficie-se ao Juízo da 4ª Vara Cível da Comarca de Guarujá/SP encaminhando-lhe cópia desta decisão.

Após o trânsito em julgado, e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos ao arquivo, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008437-93.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008437-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ELENI APARECIDA GONCALVES incapaz
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
REPRESENTANTE : CLAUDETE APARECIDA GONCALVES
No. ORIG. : 2007.03.99.031909-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em 16/03/2009, em face de ELENI APARECIDA GONÇALVES, com fundamento no artigo 485, V, do Código de Processo Civil, visando à rescisão da decisão monocrática reproduzida às fls. 159/162, que deu parcial provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal.

Alega o autor que a decisão incorreu em violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), mais especificamente os artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, e 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, porquanto desconsiderou o critério de aferição da miserabilidade estabelecido no primeiro dispositivo referido, o qual foi considerado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 1232-1.

Pede a rescisão do julgado e a prolação de novo julgamento da ação originária (CPC, art. 488, I), bem como a concessão da antecipação da tutela, com o fito de suspender a execução do julgado, bem assim os pagamentos do benefício que estão sendo realizados em razão da tutela antecipada concedida no feito originário.

A fls. 175/176, foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela, anotando-se o descabimento do depósito a que alude o inc. II do art. 488 do CPC, pela autarquia, nos termos da Súmula 175 do C. STJ.

Citada, contestou a requerida, alegando preliminar de inadequação da via eleita, pugnando, no mérito, pela improcedência do pedido, com a condenação da autarquia por litigância de má-fé. Requereu os benefícios da assistência judiciária gratuita, que foram deferidos pela decisão de fls. 207.

A autarquia se manifestou em réplica (fls. 210/211) e apresentou alegações finais (215/218), sendo que a requerida não se manifestou, conforme certidão de fls. 220.

Manifestando-se, o I. Representante do Ministério Público Federal ofertou parecer pela improcedência do pedido, mantendo-se, integralmente, a decisão impugnada.

É o relatório.

Decido.

O INSS está dispensado do depósito prévio previsto no inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, a teor do parágrafo único do mesmo dispositivo legal, aplicando a Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça, nos termos da decisão de fls. 175/176.

Cabe atestar, na sequência, a tempestividade da presente ação rescisória, na medida em que não foi ultrapassado o prazo decadencial de dois anos, estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil, como revela a certidão a fls. 167, dando conta do trânsito em julgado da decisão que se visa desconstituir em 18/02/2008.

O *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "*recurso*", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

A preliminar de inadequação da via eleita, arguida pela requerida, sob o argumento de que a autarquia pretende rediscussão do julgado, por se confundir com o mérito, será com ele analisada.

Passo, ao exame da causa, anotando que nesta primeira etapa a análise limitar-se-á à procedência ou não do pedido de rescisão, ou seja, se resta configurada a hipótese estabelecida no art. 485, V, do Código de Processo Civil, assim redigido:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar literal disposição de lei;

(...)."

A violação a literal disposição legal há de ser considerada como aquela que se mostra flagrante, inequívoca, indubitosa, que salta aos olhos. Cumpre esclarecer que a violação da qual se cogita há de ser entendida como aquela perpetrada pela decisão que contradiz formalmente o preceito normativo; aquela que investe contra o direito em tese. Não se trata, é evidente, da decisão que julga contra o direito da parte (ou seja, a sentença injusta), pois esta somente desafia os instrumentos recursais previstos em lei para sua correção. Somente a sentença que pretere o direito em hipótese, em tese, que contraria de maneira formal um preceito legal, negando-lhe vigência, é que poderá ser submetida à rescisão.

A respeito do tema, leciona o mestre Humberto Theodoro Júnior:

"O conceito de violação de 'literal disposição de lei' vem sendo motivo de largas controvérsias desde o Código anterior. (...) Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo julgador.

Fazendo um paralelismo entre o recurso extraordinário por negação de vigência à lei federal e a ação rescisória por violação de literal disposição de lei, Sérgio Sahione Fadel conclui pela identidade das duas situações. Afirma que 'a violação do direito expresso' corresponde ao 'desprezo pelo julgador de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja não-aplicação no caso concreto implique atentado à ordem jurídica e ao interesse público'".

(Curso de Direito Processual Civil, I, Ed. Forense, 37ª ed., p. 549/550).

Nessa esteira, considerou a decisão rescindenda, com base no conjunto probatório existente no feito originário,

que a autora da ação fazia jus ao benefício de amparo social à pessoa deficiente, pois, segundo o laudo pericial de fls. 51/52 (fls. 65/66 destes autos), era portadora de "*Retardo Mental*" que lhe acarretava incapacidade total e permanente para a prática de atividades laborativas e para os atos da vida civil e também porque restou comprovado o "*estado de pobreza - e não de miserabilidade - exigido pela Constituição Federal*", visto que como "*demonstrado pelo estudo social de fls. 84/86 (...) a autora não possui condições para o seu próprio sustento, o mesmo se dando com a sua família.*" Veja-se que a embasar essa conclusão, o *decisum* rescindendo destacou que, sem qualquer discussão acerca da constitucionalidade ou não do art. 20 da Lei nº 8.742/93, era importante frisar que "*(...) além da renda familiar, outros elementos são importantes para se entender que alguém não pode prover a sua subsistência ou tê-la provida por seus familiares*".

Tal fundamento, aliás, está em conformidade com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal da época de prolação do julgado em questão.

Assim é porque, no julgamento da na ADI 1.232-DF, embora a Suprema Corte tenha considerado válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição, não afastou expressamente a possibilidade de utilização de outros meios de prova à comprovação da condição de necessitado do postulante do benefício.

Como salientado na decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a hipossuficiência mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Nesse sentido são vários os precedentes do E. STJ, dentre os quais o julgado proferido no RESP nº 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". Nessa mesma linha, vale mencionar, também no STJ, o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Dessa forma, não há falar-se em violação aos artigos 20, § 3º, da Lei 8.742/93, e 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, mas sim em respeito às suas determinações, eis que se entendeu terem restado atendidas as exigências neles previstas.

Acresça-se, por oportuno, que a reapreciação dos fatos e das provas relativos à causa originária, a pretexto de corrigir eventual injustiça, não autoriza o manejo da ação rescisória.

Isso é assim, pois, segundo Cássio Scarpinella Bueno (*In: Código de Processo Civil Interpretado*. São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 1473), "*a ação rescisória tem como finalidade extirpar do ordenamento jurídico sentenças ou acórdãos que contenham nulidades absolutas que perduram mesmo ao trânsito em julgado da decisão que encerra o processo*", de sorte que sua finalidade não é a correção de eventual injustiça, oriunda da má apreciação das provas ou do mau enquadramento dos fatos da causa às normas jurídicas aplicáveis; tais objetivos não de ser buscados através dos recursos cabíveis, dentro do mesmo processo em que proferida a decisão da qual se discorda, e não pela via estreita e excepcional da ação rescisória. Note-se que, entendimento diverso implicaria em transformar a ação rescisória em sucedâneo recursal, desvirtuando, por completo, sua específica função dentro do ordenamento jurídico-processual.

Nesse sentido, mais um julgado proferido por esta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE.

PREQUESTIONAMENTO. VIOL AÇÃO LITERAL DE DISPOSIÇÃO DE LEI. SEGURADO ESPECIAL.

I - O requisito do prequestionamento não se aplica à ação rescisória. Precedente do STF.

II - O acórdão rescindendo é decorrente da convicção dos julgadores no sentido de que restou comprovado, com base na prova então existente nos autos, que a ora ré exerceu atividade rural em regime de economia familiar pelo tempo mínimo necessário para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

III - Mesmo não sendo cabível no presente feito o reexame da questão relativa ao regime de economia familiar, uma vez que a ação rescisória não tem por objetivo corrigir eventual má interpretação da prova (RSTJ 5/17), vale ressaltar que a área do imóvel rural da autora é de apenas cinco alqueires e a nota fiscal de fls. 27 consigna somente a venda de duas vacas.

IV - Preliminar arguida em contestação rejeitada. Pedido formulado em ação rescisória que se julga

improcedente."

(AR 2.399, Processo: 0033595-97.2002.4.03.0000, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Terceira Seção, DJF3 03.07.2008)

Observo, finalmente, que não cabe o reconhecimento de litigância de má-fé no presente caso, uma vez que a matéria trazida na presente ação rescisória é bastante controvertida nos tribunais, não apresentando caráter exclusivamente procrastinatório, como quis entender a requerida, tendo, inclusive, ocorrido a reforma da sentença de improcedência pela decisão ora combatida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido rescisório, para manter a decisão rescindenda, nos termos da fundamentação.

Condenação do requerido (INSS) ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035096-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035096-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ROSA MARIA RINALDI RIQUETO
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG. : 99.00.03129-1 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, inc. V (violação a literal disposição de lei), do Código de Processo Civil, em face de Rosa Maria Rinaldi Riqueto, objetivando desconstituir a r. decisão monocrática da lavra do e. Desembargador Federal Antonio Cedenho, reproduzida às fls. 24/27v, no tocante aos critérios fixados a título de juros de mora.

A ação rescisória foi ajuizada em 07.11.2011; e a r. decisão rescindenda transitou em julgado em 23.11.2009, conforme atesta certidão de fls. 32.

O r. julgado rescindendo condenou o INSS ao pagamento dos valores atrasados com juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, par. 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, § 1º).

Sustenta o INSS que a r. decisão rescindenda incorreu em violação literal ao dispositivo da Lei nº 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, ante a fixação dos juros de mora com base no art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN. Afirma que a Lei nº 11.960/09 já se encontrava em pleno vigor quando da prolação da r. decisão hostilizada, ocorrida em 31.03.2011. Defende a incidência imediata da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09 quanto ao percentual de juros de mora e correção monetária, inclusive aos processos em curso.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 09/47.

A parte autora foi dispensada do depósito prévio a título de multa a que alude o artigo 488, inciso II, o Código de

Processo Civil, nos termos da Súmula 175, do Superior Tribunal de Justiça Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se que a liquidação e execução do julgado rescindendo observe, no que diz respeito à taxa de juros moratórios, a previsão do artigo 5º da Lei nº 11.960/09, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 (fls. 95/95vº).

Citada, a ré apresentou contestação pugnando pela improcedência da ação (fls. 111/119).

O INSS manifestou-se a cerca da contestação (fls. 129/132).

As partes foram intimadas para apresentar memoriais (134). O INSS ficou silente (fls. 137) e a autora se manifestou às fls. 138/141.

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência da ação (fls. 143/144vº).

É o relatório, decido.

Verifico que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado 23.11.2009, conforme certidão de fls. 32, tendo sido promovida a presente ação rescisória em 07.11.2011. Portanto, restou observado o biênio decadencial, previsto no art. 495 do CPC.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Impende salientar que a Egrégia Terceira Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil às ações rescisórias (AR 7613, Processo: 2010.03.00.027247-7/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, j. 24/03/2011, DJF3 15/04/2011, pág. 30; e AR 466, Processo: 97.03.017751-4/SP, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 08/09/2011, DJF3 15/09/2011, pág).

Ademais, este é o posicionamento adotado no Pretório Excelso, com o fim de otimizar a prestação jurisdicional quanto às decisões de temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios. Destaco ações rescisórias decididas monocraticamente: AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 22/03/2010; e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 04/03/2010.

Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, *passo ao juízo rescindente*.

Pretende o INSS a rescisão da r. decisão rescindenda, com fulcro no inc. V do art. 5º do CPC, alegando violação literal ao dispositivo da Lei nº 11.960/09, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em face da fixação dos juros de mora com base no art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN. Afirma que a Lei nº 11.960/09 já se encontrava em pleno vigor quando da prolação da r. decisão hostilizada, ocorrida em 31.03.2011, devendo tal inovação legal ser aplicada de imediato, inclusive aos processos em curso.

Dispõe o art. 485, inc. V, do CPC, *in verbis*:

"Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgado, pode ser rescindida:

(...)[Tab]

V - violar literal disposição de lei".

Consoante comentário ao referido dispositivo legal, *in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, o qual traz lição de Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: *"Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv, DLeg, etc"*.

Desta feita, a norma ofendida não precisa necessariamente ser veiculada por lei, para admissão do litígio rescisório.

Todavia, para a viabilidade da ação rescisória fundada no art. 485, inc. V, do CPC, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso. Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça, como anota Theotonio Negrão, *in* Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Editora Saraiva, 41ª edição atualizada, 2009 (Nota 20: art. 485, inc. V, do CPC).

O E. Supremo Tribunal Federal, inclusive, assentou entendimento no sentido de ser inadmissível o ajuizamento de ação rescisória com fundamento no inc. V do art. 485 do CPC quando visar rescindir pronunciamento judicial baseado em texto legal de interpretação controvertida, cristalizado na Súmula nº 343, que transcrevo: *"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais"*.

Assinalo que, por construção pretoriana, firmou-se orientação no sentido de restringir a aplicação da Súmula nº 343/STF quando a questão envolver interpretação de preceito constitucional.

Na hipótese dos autos, discute-se a violação literal ou não do disposto no art. 5º da Lei nº 11.960/09, pela não aplicabilidade da norma a processo em curso antes de sua vigência. Assim, não há o envolvimento de matéria de índole constitucional a afastar, *prima facie*, a Súmula nº 343 da Suprema Corte, devendo verificar se a decisão rescindenda baseou-se em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

O art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.12.2001, e posteriormente alterado pela Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, ensejou debates acerca da natureza da norma e sua aplicabilidade:

Confira-se a redação originária do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97:

"Art. 1º-F. Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano." (Incluído pela MP2.180-35/01)

O C. Superior Tribunal de Justiça ao analisar a incidência da norma insculpida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a alteração operada pela Medida Provisória nº 2.180-35/01, entendeu pela sua natureza instrumental material, com reflexos na esfera jurídico-material das partes, de modo que somente seria aplicável às demandas ajuizadas após a edição da referida medida provisória. Firmou-se, pois, orientação pela impossibilidade de incidência imediata da alteração legislativa (efeito das normas materiais).

A propósito, cito os seguintes julgados.

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ADMINISTRATIVO. JUROS MORATÓRIOS. FAZENDA PÚBLICA. DÉBITO EM RELAÇÃO À REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS À EDIÇÃO DA MP Nº 2.180/01. FIXAÇÃO NO PATAMAR DE 6% AO ANO.

1. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, é de ser aplicado tão somente às demandas ajuizadas após a sua entrada em vigor.

Inaplicabilidade do art. 406 do Código Civil de 2002.

Precedentes.

2. Constitucionalidade do art. 1º-F, da Lei 9.494/97 declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Ressalva do ponto de vista da relatora.

3. Recurso especial provido." (grifei)

(STJ, REsp 1086944/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 04/05/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. MP 2.180-35/01. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA TÁCITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ANALOGIA. SÚMULA Nº 182/STJ.

I - A Medida Provisória 2.180-35, editada em 24.08.2001, aplica-se apenas aos processos iniciados após a sua edição.

II - A orientação desta Corte é no sentido de que a prática, pela Administração, de atos reconhecendo direito de servidores revela a vontade tácita de renunciar à prescrição em seu favor.

III- No que se refere à questão da verba honorária, incabível o conhecimento do agravo, uma vez que deixou de atacar os fundamentos da decisão agravada. Exegese do enunciado da Súmula nº 182 desta Corte.

Agravo regimental parcialmente provido." (grifei)

(STJ, AgRg no REsp 658.625/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 16/10/2006, p. 416)

"PROCESSO CIVIL. JUROS DE MORA. PERCENTUAL DE 1% A.M. NATUREZA ALIMENTAR DO DÉBITO. MP Nº 2.180-35/2001. NÃO INCIDÊNCIA AOS PROCESSOS EM CURSO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO. SÚMULA 13/STJ.

I - Nas prestações atrasadas, de caráter eminentemente alimentar, os juros moratórios deverão ser fixados no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

II - Ademais, a Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, por ter natureza de norma instrumental material, com reflexos na esfera jurídico-material das partes, não se aplica aos processos em curso (REsp nº 441.003-RS, rel. MIN. HAMILTON CARVALHIDO, DJ DE 09/09/2002).

III - 'A divergência entre julgados do mesmo tribunal não enseja recurso especial.' (Súmula 13/STJ). Recurso não conhecido." (grifei)

(REsp 464.061/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2002, DJ 24/02/2003, p. 295)"

Posteriormente, com o advento da Lei nº 11.960/09 (art. 5º), houve alteração do art. 1º-F da Lei 9.494/97, ensejando novos debates quanto à aplicabilidade da norma aos processos em curso para regular os juros de mora e a correção monetária, à luz do princípio do *tempus regit actum*. Para melhor ilustração, transcrevo o art. 1º-F com sua nova redação, *in verbis*:

"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."
(Redação dada pela Lei n.º 11.960/01)

O C. Superior Tribunal de Justiça, num primeiro momento, manteve a orientação firmada no sentido da não aplicabilidade imediata das modificações legislativas introduzidas na Lei nº 9.494/97 (art. 1º-F), por considerar que a norma possui natureza instrumental material, razão pela qual não poderia incidir nos feitos em andamento. Sobre esse tema, destacam-se os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - JUROS MORATÓRIOS - APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA MP 2.180-35/2001 PARA ADVOGADO DATIVO - NORMA QUE SE RESTRINGE A SERVIDOR E EMPREGADO PÚBLICO - CASO DE AGENTE PARTICULAR COLABORADOR - APLICAÇÃO DO ART. 406 DO CC, COMBINADO COM O ART. 161, PARÁGRAFO PRIMEIRO DO CTN - JUROS MORATÓRIOS DE 12% AO ANO.

1. O advogado dativo enquadra-se como agente particular colaborador, não sendo o caso de servidor público e empregado público.

2. A jurisprudência do STJ aplica o art. 1º-F, com redação dada pela MP n. 2.180-35/2001, aos servidores e empregados públicos.

3. A Lei n. 11.960/2009, não aplicada ao caso por ser posterior, alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 para ampliar as hipóteses de incidência de juros moratórios à base de 6% ao ano.

4. Denota-se que o legislador estendeu a norma. Portanto, antes queria que tivesse aplicação restrita, não cabendo assim, fazer uma interpretação ampliativa que englobe o advogado dativo nos casos que devam ser aplicados a servidores e empregados públicos.

5. A regra estabelecida no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 não se aplica ao caso concreto já que o referido dispositivo restringe a sua incidência. Deve ser aplicado o art. 406 do Código Civil, c/c o Art. 161, § 1º do CTN, com incidência de juros de 12% ao ano por melhor interpretação do dispositivo e em razão a configuração de divergência jurisprudencial.

Recurso especial provido."

(REsp 1147519/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 29/10/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. JUROS DE MORA DE 1% AO MÊS. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/1997 COM A REDAÇÃO DA LEI N. 11.960/2009.

INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES AJUIZADAS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO, SÚMULA VINCULANTE N. 10 E PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. DESCABIMENTO.

1. A respeito dos juros moratórios, de acordo com a jurisprudência do STJ, em se tratando de ação de natureza previdenciária, por se tratar de verba de caráter alimentar, os juros moratórios devem ser calculados à base de 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ.

2. O art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, incluído pela MP n. 2.180-35/2001, disciplinava a incidência dos juros nas condenações impostas à Fazenda Pública para o pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. Dessa forma, inaplicável a redução dos juros de mora em ações que envolvem segurados da Previdência Social, sem vínculo estatutário com a autarquia.

*3. A partir da alteração promovida pela Lei n. 11.960/2009, o legislador uniformizou a regra dos juros moratórios devidos pela Fazenda em ações de qualquer natureza. **No entanto, afasta-se a incidência dos juros de 0,5% ao mês porquanto a ação foi ajuizada antes do advento da Lei n. 11.960, de 30/6/2009.***

4. Descabe falar-se em adoção do procedimento previsto no art. 97 da Constituição Federal se a tese do recorrente foi afastada somente por ser inaplicável à espécie, e não porque os dispositivos da Lei n. 11.960/2009 possuam incompatibilidade com o texto constitucional.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AgRg no Ag 1366327/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 27/06/2011)

Porém, a Suprema Corte, em linha de exegese diversa, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental interposto no RE 559445/PR, de relatoria da e. Ministra Ellen Gracie, ocorrido em 26.05.2009, manifestando-se sobre a questão (modificações legislativas introduzidas na Lei nº 9.494/01 - art. 1º-F), entendeu pela aplicabilidade imediata da norma aos processos em curso. A repercussão geral do tema foi reconhecida ano de 2011, em sede do AI 842063.

Confira-se:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. JUROS DE MORA. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 COM REDAÇÃO DA MP 2.180-35. CONSTITUCIONALIDADE. EFICÁCIA IMEDIATA.

1. É constitucional a limitação de 6% (seis por cento) ao ano dos juros de mora devidos em decorrência de condenação judicial da Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos. Precedentes.

2. Aplicação imediata da lei processual aos processos em curso.

3. Agravo regimental improvido." (grifei)

(STF, RE 559445 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-108 DIVULG 10-06-2009 PUBLIC 12-06-2009 EMENT VOL-02364-03 PP-00537)

"RECURSO. Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor."

(STF, AI 842063 RG, Relator (a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 16/06/2011, DJe-169 DIVULG 01-09-2011 PUBLIC 02-09-2011 EMENT VOL-02579-02 PP-00217)

A Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça, revendo a matéria, por ocasião do julgamento do EREsp nº 1.207.197/RS, de relatoria do e. Ministro Castro Vieira, ocorrido em 18.05.2011 (DJE de 02.08.2011), alterou a orientação que vinha adotando, para sacramentar a aplicação imediata do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/01 e alterado pela Lei nº 11.960/09, aos processos em tramitação. Considerou tratar de norma de "natureza instrumental", harmonizando-se com a orientação assentada no Pretório Excelso:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUROS MORATÓRIOS. DIREITO INTERTEMPORAL. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. ARTIGO 1º-F, DA LEI Nº 9.494/97. MP 2.180-35/2001. LEI nº 11.960/09. APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM CURSO.

1. A maioria da Corte conheceu dos embargos, ao fundamento de que divergência situa-se na aplicação da lei nova que modifica a taxa de juros de mora, aos processos em curso. Vencido o Relator.

2. As normas que dispõem sobre os juros moratórios possuem natureza eminentemente processual, aplicando-se aos processos em andamento, à luz do princípio tempus regit actum. Precedentes.

3. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, modificada pela Medida Provisória 2.180-35/2001 e, posteriormente pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09, tem natureza instrumental, devendo ser aplicado aos processos em tramitação.

Precedentes.

4. Embargos de divergência providos."

(STJ, EREsp 1207197/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/05/2011, DJe 02/08/2011)

No mesmo sentido: REsp 1.205.946/SP, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 19.10.2011, DJe de 02.02.2012. À luz do caso concreto, tem-se que à época da prolação da r. decisão rescindenda, ocorrida em 06.10.2009, a aplicabilidade do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com alteração promovida pela Lei nº 11.960/09 (art. 5º), cuidava-se de matéria de interpretação controvertida nos tribunais. Por conseguinte, fora adotada uma dentre as possíveis correntes jurisprudenciais, conferindo-se à lei exegese razoável.

Destarte, incide, na espécie, o verbete da Súmula nº 343 da Suprema Corte, não podendo se falar em ofensa literal aos ditames do art. 5º da Lei nº 11.960/09, impondo-se a não procedência do pedido rescisório.

Ademais, a discussão sobre a aplicabilidade das leis no tempo não se insere dentre uma das hipóteses que permitem o ajuizamento da ação rescisória, elencadas taxativamente nos incisos do art. 485 do CPC.

Neste sentido, é o entendimento adotado na E. Terceira Seção desta C. Corte, consoante recente julgamento ocorrido em 08.08.2013, no AgLeg em AR nº 2013.03.00.005469-4, de relatoria do e. Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA. Confira-se:

"AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. O AGRAVANTE NÃO TROUXE ARGUMENTOS NOVOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi expressa ao indicar que, à época do julgado, a tese de aplicabilidade imediata da Lei 11.960/09 aos processos em curso ainda era de exegese controvertida nos tribunais, e que o magistrado adotou uma dentre as orientações possíveis, conferindo à lei interpretação razoável.

2. A discussão sobre a aplicação das leis no tempo desborda do limites da ação rescisória, adstrita à

demonstração da ocorrência de uma das hipóteses taxativamente enumeradas nos incisos do Art. 485 do CPC.
3. *O agravante não trouxe argumentos novos, capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.*

4. *Agravo desprovido."*

(TRF da 3ª Região, AgLeg em AR 2013.03.00.005469-6, Rel. BAPTISTA PEREIRA, Terceira Seção, j. 08/08/2013)

Posto isso, presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE a ação rescisória e revogo a tutela antecipada concedida às fls. 95/95vº.

Condeno o réu ao pagamento de honorários, no valor de R\$ 700,00 (seiscentos e cinquenta reais), conforme entendimento consolidado da 3ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Oficie-se o MM. Juízo de origem do processo originário, comunicando o inteiro teor desta presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036936-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036936-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA DA GRACA LIMA
No. ORIG. : 09.00.00005-1 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória proposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fulcro no art. 485, III, V, VII e IX, do Código de Processo Civil, em face de MARIA DA GRAÇA LIMA, objetivando desconstituir a r. sentença prolatada na Ação Ordinária nº 627.01.2009.000064-7, que teve seu curso junto à Vara Única da Comarca de Teodoro Sampaio/SP.

Aduz o autor que a requerida agiu com dolo ao ocultar a condição de trabalhador urbano de seu cônjuge. Sustenta, ainda, que o *decisum* violou as disposições dos arts. 11, 48 e 55 da Lei de Benefícios, ao conceder a aposentadoria por idade rural sem a existência de início de prova material e da comprovação do labor campesino.

Em aditamento à exordial (fls. 69/75), o INSS esclareceu que a demanda também tinha como objetivo a desconstituição do julgado em razão da ocorrência de erro de fato, haja vista a inexistência da condição de segurada da ré, bem como da apresentação de novos documentos, os quais comprovam o labor urbano da requerida e de seu marido.

Inicial acompanhada de cópia das peças dos autos originais (fls. 18/57) e extratos do CNIS de fls. 58/66.

Agravo regimental interposto às fls. 81/89 em face da decisão de indeferimento da tutela antecipada (fl. 77).

Decorrido *in albis* o prazo para a parte ré apresentar contestação (fl. 100), sendo afastados os efeitos materiais da revelia e dispensada a dilação probatória em decisão de fl. 101.

No prazo concedido para apresentação de razões finais as partes quedaram-se inertes (fl. 105).

Em parecer da lavra da i. Procuradora Regional da República Maria Luísa Rodrigues de Lima Carvalho, o Ministério Público Federal manifestou-se pela improcedência da ação rescisória (fls. 106/110).

É o relatório.

Com o propósito de tornar mais célere a entrega da tutela jurisdicional ao cidadão, pondo em prática o mandamento constitucional previsto no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, nossos legisladores editaram a Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, que veio introduzir em nosso ordenamento jurídico o art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe, *in verbis*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º. Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º. Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso".

Conferiu-se, dessa forma, ao julgador a faculdade de decidir de plano o mérito da causa sem a necessidade de citação ou da instrução do processo, ou seja, dispensando-se a dilação probatória, sempre que a matéria tratada envolva questões unicamente de direito e houver, no mesmo juízo, decisão anterior proferida resolvendo-as pela total improcedência.

Convém ressaltar que esta Terceira Seção já se posicionou pela ausência de obstáculo à apreciação da ação rescisória, por decisão monocrática terminativa, quando reiteradas as decisões do colegiado desacolhendo idêntico pedido (AR nº 2009.03.00.027503-8, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 26.08.2010, DE 08.11.2010).

In casu, presentes os três requisitos necessários ao julgamento *prima facie*, pois a causa versa sobre questão unicamente de direito; há nesta Seção inúmeros precedentes jurisprudenciais a respeito da tese abordada na ação rescisória e os mesmos revelam o pronunciamento judicial no sentido da extinção do feito, sem resolução do mérito, quando ao inciso VII do art. 485 do CPC e a respeito da improcedência da demanda, nas hipóteses dos incisos V e IX, respectivamente.

Confirmam-se, a propósito, julgados de minha relatoria registrados nesta 3ª Seção:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. CNIS. APRESENTAÇÃO TARDIA. CARÊNCIA DA AÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ART. 485, V, CPC.

1 - É certo que os extratos do CNIS não foram apresentados na lide subjacente e, ao seu tempo, já eram existentes. Não obstante, não se pode atribuir-lhe o conceito de documento novo, ainda que, em tese, pudessem ser capaz de ter dado outra solução ao decisum rescindendo.

2 - documentos extraídos do próprio sistema do INSS sem o atributo da novidade e da prova de inviabilidade de sua exibição na lide subjacente. A decisão judicial deve ser prolatada com base no acervo probatório produzido nos autos.

(...).

8 - Pedido formulado com base art. 485, VII, do Código de Processo Civil de ofício julgado extinto, sem resolução do mérito. Pleito de rescisão sustentado na violação a literal dispositivo de lei julgado procedente e improcedente o pedido da ação subjacente".

(AR nº 2010.03.00.024145-6, j. 14.11.2013, DJF3 28.11.2013).

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1 - A violação de literal disposição de lei a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado.

2 - Conquanto o r. julgado tenha admitido a existência de início de prova documental, consubstanciada na Certidão de Casamento, realizado em 1976, na qual consta a profissão de lavrador do marido, concluiu que a demandante não conseguir provar, através dos depoimentos testemunhais colhidos, que ainda trabalhava nas lides rurais quando ajuizou a ação subjacente.

3 - O voto condutor do acórdão rescindendo expôs a sua íntima convicção e pronunciou-se sobre o conjunto probatório colacionado aos autos, ainda que o interpretasse de forma desfavorável à pretensão da autora.

4 - Ação rescisória improcedente".

(AR nº 0118396-04.2006.4.03.0000, j. 11.04.2012, DJF3 22.04.2013).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1 - Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485, conforme contempla o seu § 1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido. Acrescente-se a isso os termos do § 2º, tendo por indispensável a ausência de pronunciamento judicial ou de controvérsia sobre o fato .

2 - Considerando que houve pronunciamento judicial sobre todo o conjunto probatório, não há que se falar em rescisão do julgado com fulcro no dispositivo IX do art. 485 do CPC.

3 - Pedido rescisório formulado com base no inciso IX do art. 485 do CPC julgado improcedente".

(AR nº 0011661-44.2006.4.03.0000, j. 11.04.2013, DJF3 22.04.2013).

Estendo à ré os benefícios da assistência judiciária gratuita que lhe foram concedidos na demanda subjacente, conforme entendimento desta Seção Especializada.

O autor está dispensado do depósito previsto no art. 488, II, do CPC, nos termos do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12/04/1995, bem como da Súmula 175 do STJ, *in verbis*: "*Descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS*".

Verifico que o ajuizamento desta ação rescisória, em 28 de novembro de 2011, deu-se de forma tempestiva, tendo em vista o trânsito em julgado o v. acórdão rescindendo certificado em 29 de janeiro de 2010 (fl. 99).

Destaca-se, inicialmente, que o autor se mostra carecedor da ação com relação ao pedido de rescisão formulado com base no inciso VII do art. 485 do Código de Processo Civil, o qual dispõe que a decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando, "*depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso*".

Conforme lição que se extrai da obra de José Carlos Barbosa Moreira, em comentário ao art. 485 do Diploma Processual:

"por 'documento novo' não se deve entender aqui o constituído posteriormente. O adjetivo 'novo' expressa o fato de só agora ser ele utilizado, não a ocasião em que veio a formar-se. Ao contrário: em princípio, para admitir-se a rescisória, é preciso que o documento já existisse ao tempo do processo em que se proferiu a sentença. Documento 'cuja existência' a parte ignorava, é obviamente, documento que existia; documento de que ela 'não pôde fazer uso' é, também, documento que, noutras circunstâncias, poderia ter sido utilizado, e portanto existia". (Comentários ao Código de Processo Civil, 13ª ed, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2006, pp. 137-139).

Também nesse sentido são os ensinamentos de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, conforme observações que seguem:

"por documento novo entende-se aquele 'cuja existência o autor da ação rescisória ignorava ou do qual não pôde fazer uso, no curso do processo de que resultou o aresto rescindendo' (RTJ 158/778). Ou seja, aquele 'já existente quando da decisão rescindenda, ignorado pelo interessado ou de impossível obtenção à época da utilização no processo, apresentando-se bastante para alterar o resultado da causa' (STJ-3ª Seção, AR 1.1.33-SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22.8.01, julgaram procedente, v.u., DJU 17.9.01, p. 103). No mesmo sentido: STJ-RT 652/159, RT 675/151". (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª ed, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 627).

Ainda pertinente o ensinamento contido na página 628 da supracitada obra:

"Art. 485: 34. 'Documentos novos. Necessário que a inicial da rescisória explicita por que seriam capazes, por si, de assegurar pronunciamento favorável, esclarecendo, outrossim, o que teria impedido a parte de apresentá-los na instrução do processo em que proferida a sentença rescindenda' (STJ-2ª Seção, AR 05-SP, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 29.11.89, v.u., DJU 5.2.90, p. 448; 'apud' Bol. AASP 1.628/59, em .1)".

Segundo a inicial, "*o INSS ao promover a implantação da aposentadoria rural constatou que o marido da ora Demandada, o Sr. José Francisco de Lima, foi trabalhador urbano e também a ora Demandada sempre foi e continua sendo TRABALHADORA URBANA"* (fl. 06).

Com relação à impossibilidade de aproveitamento dos documentos em questão, a peça vestibular prossegue aduzindo que:

*"44- Esses dados não puderam ser utilizados anteriormente pelo INSS já que além de da desproporcional quantidade de processos que chegam diariamente à esta Procuradoria Federal Especializada - o que torna cada vez mais difícil a defesa da Autarquia em juízo - a resposta e o recurso no processo de origem foram elaborados por Advogado Credenciado, que não tem acesso ao sistema interno do Instituto.
45- Dessa maneira, apenas quando da implantação do benefício por ordem judicial é que se teve notícia da real profissão do marido da Ré e da Ré, e das circunstâncias factuais omitidas no curso daquele processo" fls. 15/16).*

Contudo, conquanto a sua defesa tenha ficado inicialmente a cargo de defensor credenciado, como afirma o demandante, não faltou, naquele processo a diligência que aqui alega ter faltado, especialmente após a atuação do Procurador Federal do INSS a partir de fl. 44. Com efeito, o autor não desconhecia a existência de registro de atividades urbanas nos assentamentos da demandada.

Note-se que na ação subjacente o mesmo apresentara extrato do CNIS, no qual constava a inscrição da requerida como contribuinte individual, no período de julho de 1996 a fevereiro de 1997, e outros vínculos urbanos a partir

de junho de 1998 (fls. 40/41 e fls. 45/48). Os dados cadastrais do marido, Sr. José Francisco de Lima, também foram comunicados pelo então réu naquele feito (fls. 49/50).

Ainda que assim não fosse, tais documentos (extratos do CNIS) foram extraídos do próprio sistema do INSS.

Logo, lhe falta o atributo da novidade e da prova de inviabilidade de sua exibição na lide subjacente, de forma que não se pode, nem em tese, atribuir-lhe o conceito de documento novo.

Dessa forma, considerando-se que os documentos apresentados nestes autos não se constituem em documentos novos, é de rigor a extinção do feito, sem resolução do mérito, no tocante a este pedido, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Adentro ao mérito da demanda observando que a inicial de fls. 02/17 narra que "*o INSS ao promover a implantação da aposentadoria rural constatou que o marido da ora Demandada, o Sr. José Francisco de Lima, foi trabalhador urbano e também a ora Demandada sempre foi e continua sendo TRABALHADORA URBANA*". Sustenta, ainda, que a requerida, na ação subjacente, teria ocultado "*em Juízo o real enquadramento do seu esposo perante a Previdência Social e também ocultou a realidade sobre sua profissão, fazendo-se passar por trabalhadora rural, quando na verdade não exerceu atividade rural e se um dia o fez, por argumentar, a deixou há décadas*", o que, segundo pensa, daria suporte à rescisão do julgado com fulcro no inciso III do art. 485 do CPC.

Os argumentos aqui reproduzidos, no entanto, já são suficientes, por si sós, à improcedência da ação sob esse aspecto.

Segundo o dispositivo invocado a decisão definitiva pode ser impugnada por ação rescisória, quando se verificar que o sucesso da demanda tenha decorrido de "*dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida*".

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery ensinam que:

"O dolo rescisório consiste na prática, pela parte vencedora, além de das condutas vedadas pelo CPC 17, de ardis, maquinações e atividades enganosas em geral, capazes de subtrair da parte contrária o direito de produzir atos e provas no processo, reduzindo-lhe a capacidade de defesa".

(in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, pag. 812).

Humberto Theodoro Júnior, comentando o art. 485, III, do CPC, esclarece:

"Viola esse dever a parte vencedora que 'haja impedido ou dificultado a atuação processual do adversário, ou influenciado o juízo do magistrado, em ordem a afastá-lo da verdade'.

(...) Torna-se indispensável, para êxito da rescisória, na espécie em exame, que ocorra nexos de causalidade entre o dolo (violação da lealdade e da boa-fé) e o resultado a que chegou a sentença, como se depreende do texto do art. 485, n.º III.

(...) Deve-se, porém, atentar para o fato de que o dolo autorizador da rescisória não abrange os atos de má-fé anteriores ao processo, mas apenas o dolo processual, que vêm a ser aquele praticado por meio de ato de litigância maliciosa durante a tramitação da causa em juízo".

(Curso de Direito Processual Civil, Vol. I, 48ª ed, Ed. Forense, 2008, p. 784).

No caso dos autos, a demandante, visando desconstituir o julgado rescindendo, refere-se à simples alegação de silêncio da então autora sobre circunstância que, segundo pensa, poderia ter lhe favorecido na sua defesa na ação subjacente.

Ora, o INSS não foi impedido de se defender naquele processo e nem encontrou dificuldade alguma para fazê-lo. Ao contrário, conforme revela a própria inicial desta ação, "*Em Cnis da autora (ora ré), constante à folhas 30/32 do processo em anexo, consta que a mesma sempre desenvolveu labor urbano, de 1996 a 2002*" (fl. 04). Os dados cadastrais a que se refere realmente se encontravam à disposição do Juízo no bojo da ação subjacente (fls. 44/50 desta ação) e ali foram acostadas pelo Procurador Federal autárquico que patrocinava a sua defesa.

Por outro lado, as testemunhas indicadas pela requerida não falsearam com a verdade. Ao contrário, foram sinceras perante o MM. Juiz de Direito que as inquiriu, não omitindo qualquer detalhe sobre o que lhes fora indagado, seja a respeito do labor rural, seja em relação aos vínculos urbanos da ré e de seu marido, conforme restou reduzido a termo às fls. 53/54.

Considerando que a Autarquia Previdenciária já tinha ciência da qualificação urbana anotada no documento ora destacado, tendo, inclusive, o exibido no processo de conhecimento, não há como se concluir que alguma atitude por parte da requerida tenha causado qualquer dificuldade à defesa ou se constituído em meio ardiloso ou em má-fé.

Se a inicial daquela causa não trouxe maiores detalhes que pudessem, segundo o entendimento do autor, descaracterizar a condição de rurícola invocada pela ora ré, as provas então coligidas aos autos pelo próprio interessado ofereciam indícios suficientes para que a Autarquia, com um pouco mais de diligência, pudesse defender e sustentar o seu ponto de vista sobre a questão.

Theotônio Negrão, comentando o art. 485, III, do CPC, esclarece:

"Não caracteriza dolo processual, ensejador de propositura de ação rescisória, o simples fato de a parte silenciar a respeito de fatos contrários a ela, posto que tal proceder não constitui ardil do qual resulta cerceamento de defesa ou o desvio do juiz de uma sentença justa (RT 673/67)".
(Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª ed, Ed. Saraiva, 2008, p. 622).

Adentro ao mérito do pleito amparado no inciso V do art. 485 do CPC, objetivando rescindir a r. sentença de primeiro grau, que apresenta o seguinte fundamento:

"A condição de rurícola foi demonstrada pela prova oral produzida, conforme testemunhos colhidos em audiência, que confirmaram a versão inicial e não foram contraditadas pelo réu, não existindo nos autos qualquer elemento que fira a credibilidade dos mencionados depoimentos. Além disso, a parte autora é proveniente de família do meio rural e nascida em uma época em que o país era eminentemente agrário, logo, está claro que para sua própria sobrevivência apenas poderia se dedicar aos trabalhos no campo. A prova do tempo do exercício da atividade rural exigida para a aposentadoria também foi demonstrada pelas testemunhas ouvidas que informaram ter a parte autora desempenhado a atividade rural pelo período de carência necessário à obtenção do benefício, na forma do que dispõe o art. 142 da Lei 8213/91. (...) Ora, no caso, a prova oral produzida foi firme e segura quanto aos pressupostos fáticos necessários para a concessão da aposentadoria pleiteada. De todo modo, o documento de fls. 07 configura início de prova escrita, além de afastar o impedimento da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça. Observa-se que a qualificação de lavrador do marido, constante no referido documento, é extensível à esposa" (fls. 51/52).

A inicial expõe que o julgado em tela teria afrontado o disposto no art. 55, § 3º e art. 143, ambos da Lei de Benefícios ao conceder benefício rural a uma segurada urbana. Na emenda apresentada às fls. 69/75 o autor acrescenta ter havido *"violação ao disposto nos artigos 11, inciso II, 39, inciso I, 48 e parágrafos 1º e 2º, 108, 142 e 143 da Lei 8.213/91 e 7º da Lei 5.452/43"*.

Nesse particular, melhor sorte não socorre ao demandante.

Dispõe o art. 485, V, do CPC:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar literal disposição de lei".

A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda. Contudo, no caso dos autos, a decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, concluindo que dali se extraía prova suficiente da atividade exercida, nos termos da legislação pertinente, conforme trecho já reproduzido nesta decisão.

Ressalte-se que, o documento de fl. 07 (fl. 23 destes autos), o qual, segundo a r. sentença impugnada, configura início de prova escrita e afasta o impedimento da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é uma Certidão de Casamento, datada de maio de 1969, na qual consta a qualificação do cônjuge da requerida como lavrador e ela como doméstica.

Sem a pretensão de adentrar na reanálise da causa, apenas para melhor elucidação, esclareço que as testemunhas ouvidas em audiência de instrução, debates e julgamento corroboram o início de prova material, exatamente como observou o magistrado sentenciante, pois afirmaram que desde 1965 e 1975 até o ano de 2000 a autora teria trabalhado na lavoura. Também esclareceram que o marido passou a trabalhar como urbano a partir de 1991 (fls. 53/54).

O mesmo magistrado que colheu a prova oral se encarregou de sentenciar o processo logo na sequência, e a partir do conjunto probatório formado, concluiu que a posterior qualificação do casal como urbano teria perdido relevância dentro desse contexto, ou seja, do preenchimento da carência em tempo anterior. Vale ressaltar que, para o julgado rescindendo, a perda da qualidade de segurado da parte não se constituía em óbice à análise do pedido.

Dessa forma, não se pode afirmar que a referida decisão incorrera no vício alegado na inicial, ou seja, que teria violado preceito legal, porque, da análise que fez do conjunto probatório, diga-se, um tanto quanto razoável, verificou a existência de suficiente início de prova material, o qual, corroborado pela prova testemunhal, sustentou a procedência do pedido de aposentadoria por idade rural então postulado.

Examinando o direito e o aspecto fático (o alegado e o comprovado nos autos), entendeu o magistrado sentenciante que não havia qualquer óbice legal à concessão da benesse e, dessa forma, julgou procedente o mérito da ação, segundo o sistema da persuasão racional adotado pelo legislador pátrio. E não poderia ser diferente. O magistrado, ao expor uma conclusão racional à demanda posta, cumpre o seu dever de justificar e motivar sua decisão com base naquilo que pode extrair dos autos, conforme as provas ali produzidas.

Às fls. 69/75 o autor apresentou emenda à inicial para incluir a capitulação dada pelo inciso IX do art. 485 do Código Processual como fundamento para rescisão do julgado, argumentando que "*a decisão tomou como existente fato inexistente, tal seja, a comprovação da condição de segurada especial da Ré, assim como o exercício da atividade rural, pelo período legalmente exigido para a cessação do benefício, em momento imediatamente anterior ao ajuizamento da lide primitiva ou ao implemento do quesito etário*". Salientou, na oportunidade, "*que não houve pronunciamento judicial acerca da questão, impedindo, assim, a aplicação do disposto no §2º, do artigo 485, do Código de Processo Civil*".

Ressalte-se, inicialmente, não ter havido, como aduz o demandante, a afirmação de um fato inexistente. Ou seja, em momento algum fora declarado pela sentença qualquer trabalho rurícola eventualmente desenvolvido até o período que antecedeu o requerimento do benefício.

Ademais, essa questão relacionada à comprovação ou não do trabalho rural no período anterior à data do requerimento restou amplamente debatida na ação subjacente. O então requerido sustentou essa tese em sua contestação, argumentando que a requerida não fizera qualquer tipo de prova do período de tempo indicado, e apresentou, na mesma oportunidade, o extrato do CNIS de fls. 40/41, do qual se extraía o ingresso na lide urbana a partir de meados de 1996.

A mesma defesa juntou, às fls. 44/51, CNIS complementar que noticiava ter o marido da então autora abandonado as lides rurais a partir de setembro de 1991. A prova testemunhal colhida em audiência de instrução, debates e julgamento também foi categórica no sentido que a atividade rurícola somente fora exercida até o ano de 2000, ou seja, oito ou nove anos antes do ajuizamento da ação subjacente.

É o bastante para que a questão se torne insuscetível de ser reexaminada através de ação rescisória pelo fundamento de erro de fato, já que, descaracterizado o primeiro requisito, o de inexistência de controvérsia. Por sua vez, tampouco se mostra presente o requisito da inexistência de pronunciamento judicial sobre o fato, pois a decisão rescindenda, ao apreciar os documentos acostados nos autos, expressamente consignou que "*Para a concessão da aposentadoria, não há relevância a perda da qualidade de segurado, conforme artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/03*" (fl. 52).

Não há como afirmar, portanto, que o fato apontado nesta ação como inocorrido, ou seja, a persistência do trabalho no campo até o período que antecedeu o ajuizamento da ação, tenha sido considerada existente pela decisão que se pretende rescindir.

Note-se que não há qualquer incompatibilidade lógica entre o acolhimento do pedido e a existência ou inexistência de trabalho de natureza diversa após o preenchimento da carência para a aposentadoria rural pelo período que, na concepção do magistrado sentenciante, pode ser considerado a qualquer tempo.

O *decisum* fundamentou no sentido de que "*a prova oral produzida foi firme e segura quanto aos pressupostos fáticos necessários para a concessão da aposentadoria*" e, ao observar a qualificação de lavrador do marido e afirmar a possibilidade de sua extensão à então requerente, o julgado concluiu que "*o documento de fls. 07 configura início de prova escrita, além de afastar o impedimento da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça*".

Não houve, portanto, um erro na avaliação da prova de forma que se afirmasse um fato inexistente, razão pela qual não se configura a hipótese do inciso IX do art. 485 do CPC.

A situação seria diferente se o magistrado, diante do conjunto probatório formado naqueles autos, tivesse afirmado que o trabalho rural perdurou até a época que, segundo a linha da defesa, caberia na expressão imediatamente anterior ao requerimento do benefício. No entanto, não há qualquer afirmação nesse sentido e, ao contrário, há expresso pronunciamento no sentido de que isso seria dispensável, conforme já consignado, tendo em vista ser indiferente, para o mesmo *decisum*, a perda da qualidade de segurado da então postulante.

Bem oportuna é a doutrina sobre o assunto:

"Na verdade, o que a regra significa é que para a caracterização do erro de fato, para fins de rescisória, é indispensável que o fato (existente desconsiderado) não tenha sido resultado de uma escolha ou uma opção do juiz diante de uma controvérsia, mas sim de uma desatenção. Se o magistrado decidiu controvérsia para afirmar ou negar o fato, já não haverá o fundamento em questão (erro de fato) para justificar o pedido rescisório". (Antônio Cláudio da Costa Machado em Código de Processo Civil Interpretado, 6 ed., Barueri, SP: Manole, 2007, p. 585-586).

Dispõe o inciso IX do art. 485 do Código de Processo Civil, *in verbis*.

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa".

Para que a Ação Rescisória seja acolhida pela hipótese do inciso IX do art. 485, conforme contempla o seu §1º, a decisão rescindenda deve haver admitido fato inexistente, ou considerado inexistente aquele que efetivamente tenha ocorrido. Acrescente-se a isso os termos do § 2º, tendo por indispensável a ausência de pronunciamento judicial ou de controvérsia sobre o fato. Por fim, numa ou noutra situação de erro, "*é preciso que tenha influido decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexo de causalidade*" (RT 501/25).

Colho de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery a síntese do quanto aduzido:

"Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo". (op. cit., nota 29 ao art. 485, p. 681).

No caso em apreço, a ré Maria da Graça Lima ajuizou, junto à Vara Única da Comarca de Teodoro Sampaio/SP, ação de concessão de benefício previdenciário, alegando ter desempenhado o labor rural por longo período. Sem o objetivo de reavaliar as provas dos autos subjacentes, mas apenas para esclarecer alguns pontos necessários ao deslinde desse feito, destaco que a testemunha Maria Eunice Alves afirmou que "*até o ano de 2000 a autora não exerceu outra atividade que não fosse a da roça*" e que "*desde 1991 sei que o marido da autora trabalhava para a construtora Mendes Junior, além de outras depois*" (fl. 53), ao passo que Donato Francisco de Lima declarou que "*depois que a autora e o marido se mudaram para Teodoro Sampaio, ele passou a trabalhar na prefeitura*" (fl. 54).

Vale lembrar que é desnecessário o enfrentamento de todas as alegações difundidas pelas partes quando o *decisum* se encontra devidamente fundamentado e tenha invocado motivação suficiente à solução da causa.

Apenas para constatar, esclareço que os extratos do CNIS de fls. 39/41 e 45/50, bem como os depoimentos testemunhais, demonstravam, na ação subjacente, que o marido da ré passara a trabalhar na área urbana depois de 1991 (como funcionário da Mendes Júnior Engenharia), o mesmo tendo ocorrido com ela após o ano de 1996 (na condição de contribuinte individual e depois como empregada).

Tal fato, contudo, não se constituiu em óbice ao reconhecimento da condição de rurícola da ré, uma vez que, para o julgado rescindendo, a mesma já havia implementado o período de carência previsto na Lei de Benefícios necessário à sua aposentação em tempo anterior, sendo irrelevante, portanto, a perda da qualidade de segurada. Impõe-se, portanto, a improcedência do pedido rescisório, com fulcro no art. 485, IX, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil, **julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, no tocante ao pedido de rescisão proposto com base no inciso VII do art. 485 do Código de Processo Civil**, nos termos do art. 267, VI, do mesmo diploma processual, **julgo improcedente o pedido rescisório formulado com fundamento em dolo, violação a literal dispositivo de lei e erro de fato**, restando, em consequência, **prejudicado o agravo regimental de fls. 81/89**. Sucumbente, condeno o INSS ao pagamento de verbas honorárias, que fixo em R\$750,00.

Oficie-se ao MM. Juiz de primeira instância, comunicando-se o teor desta decisão.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal Relator

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039446-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039446-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/12/2013 111/1884

ADVOGADO : SP163198 ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : DALVA DA SILVA OLIVEIRA
No. ORIG. : 1999.03.99.108945-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 221: À Subsecretaria da 3ª Seção, cumpra-se o *in fine* da decisão de fls. 177/177-vº, no endereço declinado pela parte autora.

Int.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0030697-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030697-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163198 ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA MUNHOZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : CLEBERSON WANDER MAXIMIANO
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00013-3 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cleberson Wander Maximiano ajuizou ação ordinária em face do INSS objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Processado o feito, sobreveio sentença, prolatada em 05.05.2011, que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença condenando o INSS ao pagamento do benefício nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.231/91, a partir do requerimento administrativo e enquanto durar a incapacidade, juros de mora desde a citação, devendo o réu arcar com os ônus da sucumbência e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa. A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição obrigatório, concedida a tutela antecipada para restabelecimento imediato do benefício de auxílio-doença (fls. 120/121).

Inconformada, a parte autora apelou, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, haja vista a incapacidade ser parcial e permanente, podendo ter seu quadro agravado pela continuidade da atividade habitual, mecânico de caminhão. Afirma que recebe auxílio-doença desde 2004, não sendo possível a reabilitação em seu caso.

Por decisão monocrática (fls.145/148), datada de 12/08/2011, o e. Des. Federal Fausto de Sanctis, com fulcro no artigo 557, caput e §1º - A, do CPC, não conheceu da remessa oficial e deu parcial provimento à apelação para reconhecer que o autor está incapacitado de forma total e permanente, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, atualização

monetária apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, isenta a autarquia previdenciária das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93. Tutela antecipada concedida.

Irresignado, o INSS interpôs agravo legal com fundamento no artigo 557, parágrafo primeiro, do CPC, pleiteando a reforma parcial do decisum monocrático, para se reconhecer ao autor o direito ao benefício do auxílio-doença. Na sessão de 13/02/2012 a C.Sétima Turma desta Corte Regional, por maioria, negou provimento ao agravo legal, estando o julgado assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1- A teor do art. 15, I, da Lei n.º 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

2- Na espécie, conforme as informações constantes no CNIS, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença, NB nº 504.266.789-6, de 22.09.2004 a 07.2011.

3- Com respeito à incapacidade profissional do autor, o laudo pericial afirma que ele sofreu um acidente automobilístico, onde teve traumatismo crânio encefálico e perda da visão do olho esquerdo, estando inapto para sua função habitual, sugerindo que se aguarde um ano para nova avaliação (fls. 87/88).

4- Agravo que se nega provimento."

Opostos embargos de declaração pelo INSS, os mesmos foram acolhidos para juntada do voto vencido (fls. 171 e 173/174).

Em 02/05/2013, o INSS interpôs os presentes embargos infringentes, pugnando pela prevalência do voto vencido. O embargado foi intimado para apresentar resposta, deixando decorrer in albis o prazo, conforme certidão de fl. 186.

Admitidos os embargos infringentes, os autos vieram conclusos para julgamento.

É a síntese do relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, a teor do artigo 557 do CPC, tendo em vista a existência de jurisprudência dominante no âmbito dos tribunais superiores acerca do tema.

Ademais, sobre o cabimento da aplicação do dispositivo em se tratando de embargos **infringentes**, já decidiu a Terceira Seção desta Corte Regional (EI - embargos **infringentes** 933476/SP, Proc. nº 0002476-71.2000.403.6117, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 09.02.2012, DJe 27.02.2012; e EI - embargos **infringentes** 432353/SP, Proc. nº 98.03.067222-3, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 09.06.2011, DJe 19.06.2011).

Inicialmente, os presentes embargos devem ser conhecidos eis que atendidos os requisitos previstos no artigo 530 do CPC.

A questão sobre a qual se controverte nos presentes embargos cinge-se à divergência quanto à incapacidade da parte autora, se total e definitiva ou parcial e permanente.

Pretende o embargante que prevaleça o voto vencido do Juiz Federal Convocado, Carlos Francisco, que dava provimento ao agravo legal para conceder ao autor o benefício de auxílio-doença.

Todavia, ao compulsar os autos verifico que as provas indicam que a incapacidade do autor é total e definitiva. Vejamos.

Em primeiro lugar, apenas para elucidar, não se controverte acerca da condição de segurado e do cumprimento do período de carência, o que restou comprovado à saciedade e foi reconhecido, por unanimidade, pela C. Turma.

NO CASO DOS AUTOS, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou ser a parte autora portadora de seqüelas de acidente automobilístico; contusão cerebral e perda da visão do olho esquerdo e diabetes, desde o ano de 2004, concluindo pela sua incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividade laboral, como se vê de fls. 87/88.

Não obstante o laudo pericial ter concluído pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, vê-se que a parte autora vem se tratando da moléstia que a acometeu de longa data- desde 2004, sem a obtenção da cura prognosticada pelo perito judicial.

Com respeito à incapacidade do autor, o laudo pericial afirma que ele sofreu um acidente automobilístico, onde teve traumatismo crânio encefálico e perda da visão do olho esquerdo, estando inapto para sua função habitual, sugerindo que se aguarde um ano para nova avaliação (fls. 87/88).

A corroborar o expandido, os exames e relatórios médicos juntados às fls. 18/21 e 89/92, são conclusivos no sentido de que o autor está incapacitado para o exercício de atividade laborativa.

Nesse sentido, haure-se dos autos que o autor passou a receber o benefício de auxílio-doença em 2004, em razão de acidente automobilístico e que, decorridos seis anos, não conseguiu se reabilitar, não apresentando nenhuma melhora no seu quadro (fl. 15/17).

Por sua vez, em que pese o expert ter concluído pela incapacidade parcial e definitiva, certo é que, em 2010, ou seja, decorridos 06 anos da concessão do auxílio-doença, em resposta ao quesito 4 (do autor- fl. 09) e quesito 5 (do INSS - fl. 51vº), respondeu que a parte autora está incapacitada para as atividades habituais, podendo se reabilitar e exercer serviço compatível. Acrescentou, contudo, que "seria prudente aguardar um período de um ano para melhor elucidação de seu caso" (fl. 88).

Ora, decorridos mais de 06 anos, sem que a parte autora lograsse êxito em sua reabilitação e, considerando tratar-se de trabalhador braçal que, segundo o laudo pericial, está impossibilitado de exercer atividades que demandem esforço físico, impõe-se concluir que são reservados os prognósticos de que possa voltar a exercer sua atividade normal.

Este fato aliado ao modesto nível cultural do autor, conduzem à confirmação de que ele faz jus à aposentadoria por invalidez.

Assim, há que se considerar que a parte autora está total e permanentemente incapacitada para o exercício da atividade laboral, até porque, a teor do artigo 436 do Código de Processo Civil, "não está o Juiz adstrito ao laudo pericial podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos".

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

" A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes." (AgRg no AREsp nº 318.761/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 05/06/2013)

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no REsp 1338869/DF, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 29/11/2012).

Sob outro aspecto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

No mesmo sentido, confira-se:

" Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão de aposentadoria por invalidez. - Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhador com baixo grau de instrução, a atividade diversa de sua habitual. Incapacidade total e permanente configurada." (AC nº 0002409-03.2005.4.03.6127, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013)

Portanto, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se, na verdade, que o segurado está incapacitado de forma total e permanente (fls. 18/21, 87/88 e 89/92), fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil. Após as formalidades legais, remetam-se os autos ao r. Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

2012.03.00.023086-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : OLIVIA BERNARDES DE MEDEIROS PERISSIN e outro
ADVOGADO : SP190969 JOSE CARLOS VICENTE
: SP057661 ADAO NOGUEIRA PAIM
: SP065205 MARIA DE LOURDES BARQUET VICENTE
: SP203325 CARLA MARIA BRAGA
RÉU : ANGELA LARA MARTINS SIRCILI
ADVOGADO : SP193416 LUCIANA LARA LUIZ
: SP203325 CARLA MARIA BRAGA
No. ORIG. : 00394744620114039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em 01/08/2012, nos termos do art. 485, inc. IV (coisa julgada) e V (violação de dispositivo legal), do Código de Processo Civil, contra sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Judicial da Comarca de São Joaquim da Barra/SP, que julgou procedente pedido o pedido deduzido por Olívia Bernardes de Medeiros Perissin, no sentido da concessão de pensão por morte em decorrência do óbito de seu filho Gustavo Medeiros Perissin.

Argumenta a parte autora, em resumo, que foi intimada, por decisão transitada em julgado aos 09/12/2011, nos autos 572.01.2010.007988-9, que tramitou na Vara Judicial acima referida, a proceder à implantação da benesse concedida, quando verificou a pensão por morte do segurado Gustavo Medeiros Perissin, já havia sido implantado em favor da companheira Ângela Lara Martins Sircili, também em decorrência de decisão judicial, exarada em ação que tramitou perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, processo nº 0000628-90.2011.403.6302, transitada em julgado em 15/08/2011. Assim, por violação a coisa julgada e afronta ao art. 16, § 1º da Lei 8.213/91, requer o acolhimento da presente ação rescisória, com base no art. 485, IV e V do CPC. Requereu a integração à lide de Ângela Lara Martins Sircili, na forma do art. 47 do CPC, considerando os termos do art. 77 da Lei 8.213/91, e também a antecipação dos efeitos da tutela. Documentos (fls. 7/104).

Às fls. 107/108, aditamento à inicial para constar ainda como fundamento de rescisão do julgado, a violação ao disposto nos artigos 16, I e II e § 1º e 74 da Lei 8.213/91.

Pela decisão de fls. 110/111, foi deferida a medida antecipatória requerida e a integração à lide da litisconsorte passiva Ângela Lara Martins Sircili (fls. 110/111), e recebida a peça de fls. 107/108, como aditamento à inicial. Contestação da ré Olívia Bernardes de Medeiros Perissin (fls. 138/154). Preliminarmente, apresenta pedido de integração à lide, como litisconsorte passivo necessário, de Ângela Lara Martins Sircili, alegando que esta jamais foi companheira e dependente de Gustavo Medeiros Perissin e no mérito, tece considerações a descaracterizar a relação de dependência pretendida pela mesma. Junta documentos às fls. 157/241.

Às fls. 242/245, a litisconsorte passiva Ângela Lara Martins Sircili, ofereceu resposta, pugnando pela total procedência da presente rescisória. Documentos às fls. 248/298.

Pela decisão de fls. 310, declarou-se a revelia das rés, determinando-se, ainda, a retificação do polo passivo, para incluindo-se tanto Olívia Bernardes de Medeiros Perissin como Ângela Lara Martins Sircili como rés na presente ação, abrindo-se prazo para apresentação das alegações finais, e posterior vista ao Ministério Público Federal. O INSS apresentou suas alegações finais às fls. 314/314, enquanto Olívia Bernardes de Medeiros Perissin se manifestou às fls. 318/327, com documentos às fls. 328/586.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 588/596, pela extinção do feito sem resolução de mérito, por falta de fundamentação jurídica adequada e, subsidiariamente, pela improcedência do pedido rescisório.

É o relatório.

Decido.

Por possuir personalidade jurídica de direito público interno (autarquia), com os mesmos privilégios e prerrogativas do ente estatal que o instituiu, o INSS se encontra desobrigado ao depósito que trata o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, a teor do parágrafo único do mesmo dispositivo legal. Aplica-se sobre a questão, o enunciado da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"Descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS."

Cabe atestar, na sequência, a tempestividade da presente ação rescisória, na medida em que não foi ultrapassado o prazo decadencial de dois anos, estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil, como revela a certidão a fls. 91, dando conta do trânsito em julgado da decisão que se visa desconstituir, em 09/12/2011.

A despeito da ausência de pedido expresso nesta ação é de se estender às corrés os benefícios da justiça gratuita concedidos nas demandas originárias, conforme entendimento desta Terceira Seção.

O *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "*recurso*", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Passo ao julgamento da preliminar apresentada pelo Ministério Público Federal, quando pugnou pela extinção do feito sem resolução do mérito, posto que não apontada a correta fundamentação jurídica a que se submete o julgado rescindendo.

Observo que, apesar de muito bem destacado pelo I. Representante do "*Parquet*", quando no primeiro parágrafo de fls. 02, a autarquia fulcra seu pedido no artigo 485, incisos V e VII e 489 do Código de Processo Civil, observo que toda a fundamentação do pedido esta lastreada no inciso IV (coisa julgada) do mesmo artigo 485 do Código de Processo Civil.

De toda sorte, com a emenda à inicial, trazida às fls. 107/108 e recebida pela decisão de fls. 110/111, foi sanada a irregularidade, de modo que desnecessárias maiores considerações.

Superadas as questões preliminares, passo ao julgamento do mérito da presente demanda.

Do juízo rescindente

Observo, de início, que a decisão que se pretende rescindir (processo nº 527.01.201.007988-9 de São Joaquim da Barra), foi prolatada em ação ajuizada anteriormente à ação cuja decisão acabou por transitar em julgado em primeiro lugar (processo nº 0000628-90.2011.403.6302, do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP). A autarquia previdenciária já havia sido citada, tendo conhecimento de ambas as ações em período anterior a prolação das sentenças, embora não tenha sido informado nos autos dos dois processos, por quaisquer das partes, a existência de conexão entre eles, acabando por se formar a coisa julgada material em ambos os feitos, a primeira concedendo a pensão à companheira do segurado falecido, e a segunda à mãe desse mesmo segurado.

Anoto que nesta primeira etapa a análise limitar-se-á à procedência ou não do pedido de rescisão, ou seja, se restam configuradas as hipóteses estabelecidas no art. 485, IV e V, do Código de Processo Civil, assim disposto:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar literal disposição de lei;

(...)."

Acerca do inciso IV do artigo 485 já transcrito, assim se manifesta Antônio Cláudio da Costa Machado:

"A formação de coisa julgada material significa obstáculo absoluto à instauração de novo processo que verse sobre o mesmo litígio já solucionado. Sob esse prisma é que o sistema considera a coisa julgada como pressuposto processual objetivo negativo ao lado da litispendência e da convenção de arbitragem (art. 267, V e VII). Muito bem, se apesar do obstáculo - que é garantia constitucional (art. 5º, XXXVI) -, outra decisão de mérito foi proferida e transitou em julgado, esta segunda ofende a primeira, coberta pela garantia, de sorte que a solução é a propositura de ação rescisória com vistas ao seu aniquilamento e à reestabilização das relações jurídicas. Não proposta a rescisória, conviverão no plano jurídico duas decisões, eventualmente antagônicas, sobre um mesmo conflito de interesses."

(Código de Processo Civil Interpretado. São Paulo: Editora Manole, 7ª edição, 2008, pág. 583)

No mesmo sentido, lição de Nelson Nery Junior:

"Dada a intangibilidade da coisa julgada material, o juiz não pode rejulgar lide sobre a qual pesa a autoridade da coisa julgada. Caso seja ajuizada ação veiculando pretensão já acobertada pela coisa julgada material, o juiz deve, ex officio (CPC 267 § 3º) ou a requerimento da parte, extinguir o processo sem resolução do mérito, conforme determina o CPC 267 V. O autor não tem interesse processual em obter sentença de mérito sobre lide já julgada por sentença de mérito transitada em julgado e, se ajuizar ação, o juiz também deverá extinguir o processo sem resolução do mérito, por força do CPC 267 VI. Entretanto, se esses caminhos não forem trilhados e sobrevier sentença de mérito que transite em julgado, haverá duas coisas julgadas sobre a mesma lide, o que é inconciliável e inconcebível. O sistema brasileiro prevê a rescindibilidade da segunda sentença transitada materialmente em julgado (CPC 485 IV), quer tenha sido repetido o julgamento anterior, quer tenha sido dele diferente."

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. São Paulo: Editora RT, 2010, p. 812)

Como é cediço, verifica-se a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada (CPC, art. 301, § 1º); há coisa julgada, destarte, quando se repete ação (idêntica) que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso (CPC, art. 301, § 3º). Nesse sentido o julgamento prolatado na ação rescisória nº 0028911-80.2012.4.03.000/SP.

De outro lado, uma ação é considerada idêntica à outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (CPC, art. 301, § 2º). Assim, a identidade de ações, para efeito de verificação da litispendência e da coisa julgada, requer que as partes sejam as mesmas, não importando, para esse fim, os polos ocupados nas ações em análise; que a causa de pedir, tanto próxima quanto remota, seja a mesma; e que o pedido, imediato e mediato, também seja o mesmo.

No caso em exame, os autos revelam que se trata de ações com partes distintas em seu polo ativo, apesar de terem a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

Em outras palavras, a decisão rescindenda não coincide, quanto aos sujeitos, com o que foi decidido na ação judicial anterior, de modo a que pudesse caracterizar a coisa julgada material e autorizasse a rescisão do acórdão aqui tratado sob tal fundamento.

Destarte, tenho por improcedente, no presente caso, o pedido deduzido com base no inciso IV do art. 485 do Código de Processo Civil, haja vista a não configuração da circunstância do art. 301, § 2º, do mesmo código, no que tange ao processo nº 527.01.201.007988-9, que tramitou pela 1ª Vara Judicial de São Joaquim da Barra, SP, no qual se reconheceu o direito à pensão por morte à autora OLIVIA BERNARDES DE MEDEIROS PERISSIN, em relação ao julgado nos autos do processo nº 0000628-90.2011.403.6302, cuja tramitação se deu junto ao Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP, em relação a autora Ângela Lara Martins Sircili.

Cumpra passar ao exame do outro fundamento trazido na presente ação rescisória, qual seja, a alegação de violação a literal disposição de lei (art. 485, inc. V, do CPC).

E tenho por procedente a ação quanto a este pedido de rescisão.

Analisando os argumentos trazidos, pode-se reconhecer que a sentença rescindenda de fato violou literal disposição legal, mormente o disposto no artigo 16, incisos I e II e § 1º, e no artigo 77, ambos da Lei 8.213 de 24/07/1991, na redação vigente por ocasião do óbito do segurado Gustavo Medeiros Perissin, ocorrido em 04/05/2010 (fls. 24), a seguir transcritos:

"Art.16.São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada

pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - a pessoa designada, menor de 21 (vinte e um) anos ou maior de 60(sessenta) anos ou inválida. (Revogada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

"Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º Reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A parte individual da pensão extingue-se: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

I - pela morte do pensionista; (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

II - para o filho, a pessoa a ele equiparada ou o irmão, de ambos os sexos, pela emancipação ou ao completar 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se for inválido; (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

III - para o pensionista inválido, pela cessação da invalidez. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 3º Com a extinção da parte do último pensionista a pensão extinguir-se-á. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

Isso porque a decisão que se pretende rescindir (processo nº 527.01.201.007988-9 de São Joaquim da Barra) acabou por conceder a pensão por morte à mãe do segurado, Olívia Bernardes de Medeiros Rerissin, dependente inserida na segunda classe de dependentes (art. 16, inciso II), quando já havia pensão instituída em favor da companheira, Ângela Lara Martins Sircili, que se insere na primeira classe de dependentes (art. 16, inciso I), o que exclui direito à pensão daquela, conforme previsão contida no § 1º do art. 16, acima transcrito; além disso, violada também a regra do art. 77, na medida em que o rateio da pensão se dá entre dependentes de uma mesma classe. Assim sendo, tenho por procedente o pedido de rescisão do julgado com base no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, por violação dos dispositivos apontados.

Desta forma, no juízo rescindente, **julgo parcialmente procedente** a ação rescisória, apenas com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, rescindindo o julgado ora atacado, devendo-se, então, no âmbito do juízo rescisório, passar ao novo julgamento da demanda originária.

Do juízo rescisório

Neste âmbito, porém, é inafastável o reconhecimento, *ex officio*, da nulidade do processo subjacente, por não se haver observado a existência de litisconsórcio passivo necessário, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil, pois se já havia uma pensão por morte instituída em nome da companheira (por força do processo que, conquanto ajuizado em data posterior, veio a tramitar no Juizado Federal mais rapidamente e que teve sua sentença transitada em julgado anteriormente à sentença da ação cuja sentença está sendo rescindida), que pode ser afetada em sua esfera jurídica de direitos (tanto que citada como corré também para esta ação rescisória), tornado indispensável que o processo originário tenha regularizada sua relação processual, com a possibilidade de que a autora (Olívia Bernardes de Medeiros, mãe do segurado falecido, ora ré nesta rescisória) promova a integração da lide, com a citação da litisconsorte necessária (Angela Lara Martins Sircili, ex-companheira daquele mesmo segurado, ora corré nesta rescisória), prosseguindo-se o feito com regular instrução até o final julgamento após sua integral tramitação.

Com efeito, diante da nulidade do processo originário, com necessidade de sua regularização com observância dos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa (Constituição Federal, artigo 5º, LIV e LV), é inviável proceder ao rejuízo daquela ação no âmbito desta ação rescisória.

Nesse sentido, o entendimento que tem sido adotado pelas Turmas que compõem esta Terceira Seção, consoante ementas que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE À COMPANHEIRA. FILHO HABILITADO. NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DO PROCESSO E FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO ENTRE O INSS E O FILHO DO FALECIDO.

- A apelada pleiteia a concessão de pensão por morte de companheiro, omitindo a existência de dependentes habilitados para o benefício.

- A sentença proferida atinge diretamente a esfera jurídica do filho do falecido, que deveria ter integrado a lide,

pois o acolhimento da pretensão da autora implica redução da cota que recebem, restando cerceado seu direito de defesa, bem como o duplo grau de jurisdição.

- Necessária a formação de litisconsórcio passivo necessário entre o INSS e o filho do falecido, que deve ser citado para compor o pólo passivo da ação, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil.

- Anulação, ab initio, do processo que se impõe, já que imprescindíveis o contraditório e a dilação probatória.

- Apelação a que se dá provimento para, acolhendo a matéria preliminar, anular o processo, ab initio, e determinar que Cesar Andrei da Silva Targa seja citado, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, para integrar a lide."

(AC 1708707, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 29.07.2013, DJF3 09.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE DO PROCESSO.

1. Impõe-se a anulação dos atos do processo, para que se promova a citação de litisconsorte passivo necessário, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil, uma vez imprescindível à formação do contraditório e à dilação probatória.

2. Agravo não provido."

(AC 1098737, Rel. Juiz Federal Convocado João Consolim, Nona Turma, j. 16.02.2012, DJF3 23.03.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. SENTENÇA QUE DETERMINA A IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO A PARTIR DA CITAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OUTROS DEPENDENTES DE MESMA CLASSE. LITISCONSORTES NECESSÁRIOS (ART. 47 DO CPC). AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE. "QUERELA NULLITATIS INSANABILIS". INEFICÁCIA DA COISA JULGADA. NULIDADE QUE SE PODE RECONHECER DE OFÍCIO. PREJUÍZO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO E DA APELAÇÃO NELES INTERPOSTA.

- Consta dos autos que, a embargada pediu pensão por morte de Sebastião Alves Pereira (falecido em 15/07/2000), alegando que era companheira do mesmo, vindo a lograr a procedência da ação, com a concessão da pensão a partir da citação (30/10/2001).

- Quando do falecimento do segurado, este deixou dois filhos da primeira esposa de nomes Danithiele Ortiz Pereira e Danilo Donizete O. Pereira, que se habilitaram ao recebimento da pensão, recebendo cada 50% do valor da pensão. Quando Danithiele completou 21 anos em 05/09/2002, o valor passou a ser pago integralmente ao outro beneficiário Donizete, até 20/12/2003.

- Ocorrência de "querela nullitatis insanabilis", diante da ausência de citação, na ação de conhecimento, de Danithiele e Danielo, que eram menores-pensionistas ao tempo em que foi ajuizada a ação.

- A procedência da ação conduziria, fatalmente, à redução dos valores recebidos pelos menores, de forma que haveria afetação direta da sua situação jurídica, ensejando o litisconsórcio passivo necessário, na forma do art. 47 do CPC.

- Entretanto, eles não foram citados para a ação e mesmo assim poderão sofrer ação regressiva do INSS, com fundamento no art. 77 da Lei 8.213/91, para reaver os valores recebidos a partir da citação, uma vez que a sentença exequiênda reconheceu o direito da autora a participar da pensão a partir do ato citatório.

- Nestes termos, penso que a ação de conhecimento é absolutamente nula, a partir da citação, em face da não inclusão dos menores no pólo passivo como litisconsortes necessários, o que afasta, inclusive, os efeitos da coisa julgada, conforme a doutrina de Teresa Arruda Alvim Wambier (In Nulidades do processo e da sentença).

- Prejudicada a apelação do INSS e os respectivos embargos à execução.

- De ofício, declarar a nulidade a partir da citação na ação ordinária 2002.03.99.019259-9, para reconhecer a nulidade da sentença e a ineficácia da coisa julgada, devendo prosseguir aqueles autos com a citação dos litisconsortes passivos necessários, nos termos da fundamentação supra."

(AC 1106441, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, Sétima Turma, j. 13.02.2012, DJF3 24.02.2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. NULIDADE DE TODOS OS ATOS PROCESSUAIS POSTERIORES AO RECEBIMENTO DA INICIAL. RECURSO PROVIDO.

1. A concessão do benefício previdenciário deve obedecer aos critérios estabelecidos no Art. 16, da Lei 8.213/91, no que tange à qualidade de dependente.

2. Não pode ser objeto de apreciação judicial a pretensão da parte autora sem a participação de Maria de Fátima Andrade Leite que recebe o benefício de pensão por morte na condição de cônjuge de Francisco Antonio Leite (NB 21/137.734.306-2).

3. O litisconsórcio será necessário nas hipóteses de habilitação de novos dependentes aos benefícios com pagamento em curso.

4. A teor do Art. 47, do CPC, Maria de Fátima Andrade Leite é litisconsorte necessária devendo obrigatoriamente integrar o pólo passivo da lide.

5. É de rigor a declaração de nulidade de todos os atos processuais posteriores ao recebimento da inicial, com a remessa dos autos ao juízo de origem, a fim de que se proceda ao regular processamento do feito, com a inclusão de Maria de Fátima Andrade Leite no pólo passivo da ação, tendo em vista que a autora Therezinha de Paula,

conforme consta da inicial, pretende receber o mesmo benefício (NB 21/137.734.306-2).

6. Recurso provido."

(AC 1562841, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 30.08.2011, DJF3 08.09.2011)

Ante o exposto, em sede de juízo rescisório, cumpre declarar a nulidade do processo originário e determinar ao r. Juízo "a quo" que proceda a regularização do processo, mediante oportunidade à autora para a promoção de integralização da lide com a citação da litisconsorte passiva necessária, processando-se o feito até final julgamento, nos termos acima expostos.

Disposições finais

Ante todo o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil no juízo rescindente, **julgo parcialmente procedente** a ação rescisória, para desconstituir o julgado impugnado, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, bem como, **julgo parcialmente procedente** a ação no juízo rescisório, nos termos da fundamentação supra.

Diante da excepcionalidade do presente caso, mantenho em termos a concessão da tutela antecipada, para que ambas as partes, mãe e companheira, continuem a receber, metade cada uma, a pensão por morte em tela, até manifestação do Juiz da causa na Instância *a quo* (art. 461, CPC).

Sem condenação das partes em honorários advocatícios, diante da sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, e da Súmula 306 do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos ao arquivo, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032690-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032690-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AUTOR	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU	: SEBASTIAO COUTO
ADVOGADO	: SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
	: SP294822 OSIEL PEREIRA MACHADO
	: SP255779 LUCIANA MONEZZI LIMA
	: SP156476 ANDRE LEANDRO DELFINO ORTIZ
	: SP111594 WLADIMIR CORREIA DE MELLO
No. ORIG.	: 2006.03.99.014874-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I. Defiro ao réu os benefícios da justiça gratuita, à vista da declaração de fls. 345.

II. Estando o processo em ordem e não havendo nulidades a sanar, abra-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil c/c o artigo 199 do Regimento Interno desta E. Corte.

III. Após, ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2013.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006552-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006552-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
AUTOR : RUTH FERREIRA PALMEIRA
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091140220094039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora acerca da contestação juntada às fls. 257/267, no prazo de dez (10) dias.
Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007172-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007172-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TÂNIA MARANGONI
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : EDSON APARECIDO BALICO
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro
: SP191681 CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO
No. ORIG. : 08.00.00177-1 1 Vr MOCOCA/SP

DESPACHO

I. Concedo ao réu o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.
II. Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação (fls. 350/360).
P.I.

São Paulo, 12 de novembro de 2013.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

2013.03.00.007731-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : APARECIDO ALIRIO GIACOMELLI
ADVOGADO : SP279488 ALVARO DANIEL HENRIQUE ALEXANDRE HEBBER FURLAN
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00110603920094036109 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, 10ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do Juízo da 2ª Vara Federal de Piracicaba, 9ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em ação de natureza previdenciária.

Afirma o Juízo Suscitado que o autor da demanda previdenciária subjacente reside na cidade de Porto Feliz/SP, a qual pertence à 10ª Subseção Judiciária Federal do Estado de São Paulo. Sustenta que a competência neste caso seria absoluta.

O Juízo Suscitante, por seu turno, aduz tratar-se de hipótese de competência relativa, a qual não pode ser conhecida de ofício, dependendo de arguição da parte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela procedência do presente conflito (fls. 44/46).

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, prescreve a possibilidade de o Relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Este é o caso do presente conflito de competência.

Embora em outras ocasiões já tenha me posicionado no sentido de ser territorial a competência das subseções de uma mesma Seção Judiciária, e, portanto, relativa, não comportando declinação de ofício, nos termos da Súmula 23 deste Tribunal, passo a adotar o entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte Regional no julgamento do Conflito de Competência nº 14877 (Autos nº 0032948-53.2012.4.03.0000), cuja ementa ora transcrevo:

"AGRAVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 STF. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MD. JUÍZO FEDERAL SUSCITANTE.

I - No âmbito da Justiça Federal, tratando-se de demandas ajuizadas contra o INSS, a competência concorrente estabelece-se entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sob tal município e o Juízo Federal da capital do estado-membro, nos termos da Súmula 689 do STF.

II - A presente situação distingue-se da hipótese de competência concorrente entre as Subseções Judiciárias Federais, prevista na citada Súmula 689 do STF, bem como daquela em que há delegação de competência à Justiça Estadual, nos termos explicitados no § 3º do artigo 109 da CF, cujo escopo consiste na facilitação do

acesso à Justiça.

III - Neste caso, o autor propôs a ação perante o Juízo Federal de São José dos Campos, inexistindo respaldo na legislação tampouco na jurisprudência para tanto, mas por sua simples conveniência, o que não pode ser admitido, por implicar ofensa às normas constitucionais que disciplinam a distribuição da competência, e sobretudo, ao princípio constitucional do juiz natural.

IV - Trata-se, na verdade, de competência absoluta da Vara Federal com sede no domicílio do autor (Taubaté) em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado de SP, com exceção da Subseção da Capital, podendo ser declinada de ofício, tal como procedeu o MD. Juízo Suscitado.

V - Agravo a que se nega provimento, para manter integralmente a r. decisão agravada, que reconhece a competência do MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté - 21ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo." (*Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 14/03/2013, DJ-e 20/03/2013*).

Desse modo, residindo o segurado na cidade de Porto Feliz/SP, que pertence à 10ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, não lhe é facultado optar pelo ajuizamento da demanda previdenciária em Subseção Judiciária diversa da qual domiciliado.

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, pelo que declaro competente o Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba, 10ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo para processar e julgar a ação previdenciária em questão.

Oficie-se aos juízos suscitante e suscitado, dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00019 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009369-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009369-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CIRO BRANDANI
PARTE AUTORA	: SONIA MARIA BARBOSA DE MOURA
ADVOGADO	: SP055472 DIRCEU MASCARENHAS e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP
No. ORIG.	: 00003086220114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Vistos.

Cuida-se de conflito suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara em Mogi das Cruzes, São Paulo, em razão da negativa de competência do Juízo de Direito da 1ª Vara em Guararema, São Paulo, para processar e julgar pedido

de auxílio-doença.

O Suscitante entende que a competência para o referido pleito é do Juízo Suscitado, dado que incide na espécie o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, de modo que compete ao Juízo de Direito a análise do processo para o benefício em epígrafe (fls. 2-4).

Por sua vez, o Suscitado diz que a Vara da Justiça Federal em Mogi das Cruzes tem jurisdição sobre o Município de Guararema (fl. 10).

Distribuição a este Gabinete em 25/4/2013 (fl. 12).

Designado o Juízo Federal para resolução, em caráter provisório, de medidas urgentes (art. 120, CPC) (fl. 13).

Parquet Federal (fls. 17-19): procedência do conflito de competência.

Pronunciamento judicial do então Relator, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do compêndio processual civil, para julgar improcedente o presente dissídio. (fls. 21-22).

Agravo regimental do Juízo Federal da 1ª Vara em Mogi das Cruzes, São Paulo (fls. 28-30): aplicáveis ao caso o art. 87 do diploma adjetivo pátrio e a Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

Decido.

A princípio, afigura-se despropositada a interposição de agravo por quem não tem legitimidade para fazê-lo.

Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA DO TRABALHO E JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO PELO JUÍZO SUSCITADO.

IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO." (STJ, 1ª Seção, AgRgCC 118828, rel. Min. Teori Albino Zavascki, v. u., DJe 7/11/2011)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO PELO JUÍZO SUSCITADO. ILEGITIMIDADE RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO. PRECEDENTES.

1. Cuida-se de agravo regimental interposto pelo Juízo suscitado contra decisão monocrática proferida em conflito de competência, reconhecendo competir à Justiça do Trabalho processar e julgar as reclamações trabalhistas propostas por servidores públicos municipais contratados sob o regime celetista.

2. De acordo com a jurisprudência do STJ, os Juízos suscitante e suscitado não detêm legitimidade para recorrer das decisões lavradas no âmbito do conflito de competência, cabendo-lhes tão somente cumprir as determinações exaradas pela Corte hierarquicamente superior. Precedentes da Primeira e Segunda Seções.

3. agravo regimental não conhecido." (STJ, 1ª Seção, AgRgCC 117560, rel. Min. Castro Meira, v. u., DJe 6/9/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECURSO INTERPOSTO PELO JUÍZO SUSCITADO. ILEGITIMIDADE.

- Os Juízos em conflito de competência não detêm legitimidade para interpor recurso contra decisão deste STJ que resolve o incidente.

Agravo regimental não conhecido." (STJ, 1ª Seção, AgRgCC 114914, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, v. u., DJe 19/5/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA N. 115-STJ. RECURSO INTERPOSTO POR JUIZ. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE. DEVER DE OBEDIÊNCIA.

I. 'Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos.' (Súmula n. 115 do STJ).

II. Os juízos suscitante e suscitado não detêm legitimidade para interpor recurso contra as decisões proferidas pelo STJ em conflito de competência, as quais devem ser por eles cumpridas sem contestação.

III. agravo s regimentais não conhecidos." (STJ, 2ª Seção, AgRgCC 109237, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, v. u., DJe 17/5/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. É DEVER DO JUIZ CUMPRIR DECISÃO QUE RESOLVE CONFLITO DE COMPETÊNCIA.

1. O Magistrado não pode ingressar com agravo regimental para atacar decisão da Corte que resolve conflito de competência, sendo seu dever cumpri-la.

2. agravo regimental não conhecido." (STJ, 2ª Seção, AgRgCC 82672, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, v. u., DJ 25/6/2007, p. 214)

Por outro lado, refere a jurisprudência que o Relator pode reconsiderar decisão daquele que o antecedeu, *in litteris* :

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONALIDADE. REGIMENTO INTERNO. RECONSIDERAÇÃO. ART.22, I, E 96, I, A DA CF/88. APELAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ART. 558 DO CPC. LICITAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. INTERESSE PÚBLICO.

RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. 1. A previsão regimental de agravo em face de decisão do Relator, então, não configura usurpação de competência legislativa da União (art. 22, I, da CF/88), estando ela contida na autorização constitucional para que os tribunais elaborem seus regimentos internos, com observância

das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos (art. 96, I, a). 2. O novo Relator pode, ao apreciar agravo regimental, rever a decisão prolatada pelo Desembargador Federal que sucede na relatoria dos autos. 3. A possibilidade de ser atribuído efeito suspensivo à apelação que de regra não o tenha está prevista no art. 558, parágrafo único, do CPC, extensível supletivamente ao mandado de segurança. 4. Se afigurada injurídica a desclassificação da licitante do certame, porquanto a providência atenta contra o interesse público e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem assim sendo iminente a adjudicação do contrato à empresa que foi declarada vitoriosa, estão conformados os pressupostos ao deferimento do efeito suspensivo ao apelo." (TRF - 4ª Região, 3ª Turma, AIAGRg 200304010283640, rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, DJ 05.11.2003)

Expressados os entendimentos adrede, prescreve o parágrafo único do art. 120 do código processual civil que "Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência". (Parágrafo único acrescentado pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998)

O incidente comporta solução por meio do comando legal em epígrafe e deve ser provido.

Registre-se que a propositura da ação, primeiramente, deu-se no Juízo de Direito da Vara Distrital em Guararema, São Paulo.

A Constituição Federal, em seu art. 109, § 3º, preconiza que "Aos juízes federais compete processar e julgar [inc. I] causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho".

O § 3º do preceito em estudo reza que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte a instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual". (g. n.)

Dessa forma, não sendo a Comarca sede de Vara de Juízo Federal, há opção da parte para ajuizar a demanda na Justiça Comum Estadual, que passa a atuar no exercício de jurisdição delegada, tudo com vistas ao pleno acesso à Justiça, garantia com status constitucional (art. 5º, inc. XXXV).

Aliás, a Lei 5.010/66, que organizou a Justiça Federal de primeira instância, já disciplinava que "[art. 15] Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juízes Estaduais são competentes para processar e julgar (...) [inc. III] os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária".

Consigne-se, outrossim, que a parte autora reside em Guararema, São Paulo (fl. 5), Municipalidade que não é sede de Justiça Federal.

Nesse sentido:

"AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA LOCALIDADE EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.

- O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Precedentes da Seção especializada.

- Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgCC 15286, rel. Des. Fed. Baptista Pereira, rel. p/ Acórdão Des. Fed. Therezinha Cazerta, maioria, e-DJF3 4/9/2013)

"AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE

COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. PRESCINDIBILIDADE DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- 'Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão. (...) A teor do art. 120 do CPC, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso. Logo, em nenhum momento o Parquet vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal. Ausência de nulidade no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ºR).' (3ª Seção, conflito de Competência nº 2012.03.00.031491-2, rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. em 14.3.2013, maioria de votos, Diário Eletrônico de 25.3.2013).

- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.

- O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Precedentes da Seção especializada.

- Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.

- Agravo a que se nega provimento." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgCC 14652, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, maioria, e-DJF3 24.06.2013)

"AGRAVO (ARTS. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC E 247, INC. II, ALÍNEA 'A', E 250 E SS, RITRF-3ºR).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. ART. 109, § 3º, CF/88. DOMICÍLIO DA PARTE QUE NÃO É SEDE DE VARA FEDERAL. VARA DISTRITAL: COMPETÊNCIA DELEGADA PARA PROCESSAR E JULGAR AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

- É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.

- Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.

- O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.

- A teor do art. 120 do CPC, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso. Logo, em nenhum momento o Parquet vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal. Ausência de nulidade no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ºR).

- O art. 109, § 3º, CF estabelece que, em causa em que for parte instituição de previdência social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista sede de Vara Federal), quanto a Justiça Federal.

- Faculdade do segurado para eleger o foro para o ajuizamento do pleito.

- O 'critério empregado pelo Legislador Constituinte, único fator determinante da competência assinalada, qual seja, o 'foro do domicílio dos segurados ou beneficiários', de acordo com a finalidade proposta, compreende tanto a comarca como a vara distrital a que vincula, equiparando-se uma à outra para efeito do disposto no § 3º do art. 109'. (TRF - 3ª R., 3ª S., CC 4304, proc. 0029536-66.2002.4.03.0000, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., DJU 27/4/2007)

- A 3ª Seção deste Tribunal, em incidentes que tenham por Suscitante o Juizado Especial Federal Cível em Botucatu, São Paulo, e por Suscitado o Juízo de Direito da 1ª Vara em Itatinga, São Paulo, tem-se posicionado

no sentido de que é do Juízo Suscitado a competência para lides como a vertente. Precedentes.

- Agravo do Parquet Federal a que se nega provimento." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, CC 14843, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, maioria, e-DJF3 22.03.2013)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. COMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. VARA DISTRITAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPLANTAÇÃO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REDISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO EM CURSO. ART. 25 DA LEI Nº 10.259/01.

1 - O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral no RE 590.409/RJ, reconheceu a competência do respectivo Tribunal Regional Federal para dirimir o conflito de competência entre Juízo de primeiro grau e Juizado Especial Federal.

2 - Em juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC, foi reconhecida a competência deste Tribunal Regional Federal para dirimir o conflito suscitado.

3 - Nas causas de natureza previdenciária, o Juízo de Direito originariamente eleito, cuja comarca não seja sede de vara da justiça federal, atua no exercício da jurisdição delegada pelo art. 109, § 3º, da Constituição Federal, o qual lhe confere competência para tanto.

4 - Remanesce a competência do Juízo Estadual para processar e julgar as causas de natureza previdenciária, ainda que de valor inferior a sessenta salários-mínimos, desde que propostas anteriormente à implantação do Juizado Especial Federal Cível no âmbito de sua jurisdição, consoante o disposto no art. 25 da Lei nº 10.259/01.

5 - Decisão anterior reconsiderada. Conflito de competência procedente. Fixada a competência do Juízo suscitado." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, CC 11221, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 03.06.2011, p. 244)

Por conseguinte, considerado que a ação previdenciária em comento foi proposta na Justiça Estadual em Guararema, São Paulo, válidos à solução do caso os dispositivos supra (art. 109, § 3º; art. 5º, XXXV, CF), sendo competente, portanto o Juízo de Direito da localidade em voga.

Ante o exposto, não conheço do agravo interposto e, reconsiderando a decisão de fls. 21-22, com supedâneo no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito negativo de competência e declaro competente para processar e julgar a demanda o Juízo de Direito da Vara Distrital em Guararema, São Paulo, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Oficiem-se os Juízos envolvidos com a brevidade que o caso requer.

Decorrido, *in albis*, eventual prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009655-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009655-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : IRENE CELINA PEREIRA
ADVOGADO : SP130226 ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00105733920094039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação rescisória em que se alega a existência de violação a literal disposição de lei e erro de fato, nos termos do artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil.

Porque unicamente de direito a questão, é caso de julgamento antecipado da lide, sendo despicienda a produção de

outras provas (artigo 491, parte final, c/c artigo 330, inciso I, ambos do diploma processual).

Nos autos, os elementos necessários ao exame da ação rescisória, dispensável a abertura de vista às partes para razões finais.

Ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010522-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010522-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : PALOMA AMARILDA MORAES SILVA incapaz e outro
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
REPRESENTANTE : MARLI DE FATIMA MORAES MENDES
AUTOR : ELUAN EUGENIO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
REPRESENTANTE : ALAIDE EUGENIO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00433857120084039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cumpra-se o despacho de fl. 156.

P. I.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

CECÍLIA MELLO

Desembargadora Federal

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012511-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012511-1/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
AUTOR : ANTONIO RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : SP062133 ANTONIO RIBEIRO DE SOUZA e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067206320054036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Recebo a petição de fls. 67 e os documentos de fls. 68/215 como emenda à inicial.

Cite-se o INSS para responder em 30 dias, nos termos do artigo 491 do Código de Processo Civil c.c o artigo 196 do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00023 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014771-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014771-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : JORGINA ALEXANDRINA DOS SANTOS GUEDES
ADVOGADO : SP122394 NICIA BOSCO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00039108320134036103 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté/SP nos autos de ação ordinária de reconhecimento de tempo de serviço especial, ajuizado por Jorgina Alexandrina dos Santos Guedes em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi originariamente aforada no Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP, que declinou da competência para processar e julgar o feito, sob o fundamento de sua incompetência absoluta, tendo em vista a parte autora ter domicílio na cidade de Campos do Jordão e remeteu os autos ao Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté/SP.

Redistribuído o feito ao Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté/SP, este suscitou conflito negativo de competência, declinando de sua competência para o processamento e julgamento da ação, ao argumento de que deve prevalecer a regra de delegação de competência previstas no artigo 112 do Código de Processo Civil e na Súmula n. 23 do E. TRF/3ª.

É o relatório.

Decido.

Observo, inicialmente, que o artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o relator a decidir de plano o conflito de competência quando houver "*jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada*".

A questão controvertida refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, recusada pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Taubaté/SP, domicílio do demandante, em virtude da existência de Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP.

A questão controvertida refere-se à definição da competência para o processamento e julgamento de demanda ajuizada nos moldes do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, recusada pelo Juízo Federal da 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, tendo em vista ter a demandante domicílio na cidade de Campos do Jordão, jurisdição abrangida pela do Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté/SP.

A norma do art. 109, § 3º, da Constituição da República foi instituída pelo legislador constituinte como uma faculdade conferida aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, permitindo-lhes, no caso de serem domiciliados em municípios que não abriguem sede de vara da Justiça Federal, eleger entre os Juízos com competência concorrente aquele de sua preferência para a propositura de demandas previdenciárias.

Nos termos da Súmula nº 689 do C. STF, nas demandas ajuizadas contra o INSS, no âmbito da Justiça Federal, estabelece-se a competência concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é

domiciliada ou que possua jurisdição sob tal município e o Juízo Federal da capital do estado-membro. A questão já foi dirimida pelo C. Supremo Tribunal Federal em sucessivas decisões, exaradas em hipóteses análogas, examinadas em sede de recurso extraordinário, conforme julgados a seguir:

"Competência dos juízes federais da Capital do Estado para o julgamento de causas entre o INSS e segurado domiciliado em município sob jurisdição de outro juiz federal. O artigo 109, § 3º, da Constituição, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la perante as varas federais da capital (AgRAg 207.462 e AgRAg 208.833, Gallotti, 1º Turma, 14.4.98)."

(STF, RE nº 223.139/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, unânime, DJU: 18/09/1998)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

Em face do disposto no artigo 109, § 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-Membro.

Precedentes.

Recurso extraordinário conhecido e provido".

(STF, RE nº 293.246/RS, Rel. Ministro Ilmar Galvão, maioria, DJU: 02/4/2004)

No mesmo sentido: RE 224.799/RS, Min. Nelson Jobim, DJU: 25/08/1998; RE 222.061/RS, Min. Moreira Alves, DJU: 06/08/1999; RE 310.739/RS, Min. Ilmar Galvão, DJU: 18/03/2002; e RE 332.270/RS. Min. Carlos Velloso, DJU: 08/05/2002.

Com efeito, em matéria previdenciária, o segurado pode ajuizar a ação na Justiça Estadual de seu domicílio, na Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o Município de seu domicílio, bem como nas Varas Federais da Capital do Estado-Membro.

Portanto, em ações movidas contra a instituição previdenciária no âmbito da Justiça Federal, só existe competência relativa quando envolvidos o Juízo Federal da Subseção Judiciária com jurisdição sobre o município do domicílio da parte autora e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro, incidindo, assim a Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Nesse sentido, precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.

1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF.

2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ.

3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF."

(STJ, CC nº 87962/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Terceira Seção, DJe: 29/04/2008)

No mesmo sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, v.g.:

"AGRAVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 STF. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MD. JUÍZO FEDERAL SUSCITANTE.

I - No âmbito da Justiça Federal, tratando-se de demandas ajuizadas contra o INSS, a competência concorrente estabelece-se entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sob tal município e o Juízo Federal da capital do estado-membro, nos termos da Súmula 689 do STF.

II - A presente situação distingue-se da hipótese de competência concorrente entre as Subseções Judiciais Federais, prevista na citada Súmula 689 do STF, bem como daquela em que há delegação de competência à Justiça Estadual, nos termos explicitados no § 3º do artigo 109 da CF, cujo escopo consiste na facilitação do acesso à Justiça.

III - Neste caso, o autor propôs a ação perante o Juízo Federal de São José dos Campos, inexistindo respaldo na legislação tampouco na jurisprudência para tanto, mas por sua simples conveniência, o que não pode ser admitido, por implicar ofensa às normas constitucionais que disciplinam a distribuição da competência, e

sobretudo, ao princípio constitucional do juiz natural.

IV - Trata-se, na verdade, de competência absoluta da Vara Federal com sede no domicílio do autor (Taubaté) em relação às demais Subseções Judiciárias do Estado de SP, com exceção da Subseção da Capital, podendo ser declinada de ofício, tal como procedeu o MD. Juízo Suscitado.

V - Agravo a que se nega provimento, para manter integralmente a r. decisão agravada, que reconhece a competência do MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté - 21ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo." (TRF3, CC nº 2012.03.00.027824-5/SP, Des. Federal WALTER DO AMARAL, unânime, DE: 20/3/2013)

Pelo exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo improcedente** o presente conflito de competência, declarando competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté, para o processamento e julgamento da demanda.

Comunique-se e intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 02 de outubro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015906-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015906-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : LOURDES CARVALHO E SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP233292 ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00158-0 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação rescisória em que se alega a existência de violação a literal disposição de lei, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

Porque unicamente de direito a questão, é caso de julgamento antecipado da lide, sendo despicienda a produção de outras provas (artigo 491, parte final, c/c artigo 330, inciso I, ambos do diploma processual).

Nos autos, os elementos necessários ao exame da ação rescisória, dispensável a abertura de vista às partes para razões finais.

Ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019135-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019135-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246478 PATRÍCIA ALVES DE FARIA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : WILSON JOSE MARIA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00173930620114039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Por possuir personalidade jurídica de direito público interno (autarquia), com os mesmos privilégios e prerrogativas do ente estatal que o instituiu, o INSS se encontra desobrigado do depósito de que trata o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, a teor do parágrafo único do mesmo dispositivo legal. Sobre a questão, aplica-se o enunciado da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça, que tem o seguinte teor:

"Descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS."

Da mesma forma, verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, considerando a certidão de folha 157.

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e do artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite -se a parte ré para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019137-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019137-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : SEBASTIAO OSWALDO BOSQUE
No. ORIG. : 00.00.05072-8 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

O **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS** ajuizou a presente **AÇÃO RESCISÓRIA**, com pedido de antecipação de tutela, em face de **SEBASTIÃO VICENTE DOMINGOS**, com fundamento no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, alegando a insubsistência da decisão reproduzida às fls. 234/242, que reconheceu o direito da parte ré ao recebimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Afirma a autarquia que o julgado rescindendo violou o disposto nos artigos 460, 512 e 515, porquanto reconheceu ao autor tempo de serviço superior ao alegado na petição inicial e computado na sentença de primeiro grau, em julgamento de reexame necessário e apelação do INSS.

Postula a autarquia previdenciária a concessão de tutela antecipada para a imediata suspensão da execução da decisão rescindenda.

É o relatório.

DECIDO.

Por possuir personalidade jurídica de direito público interno (autarquia), com os mesmos privilégios e prerrogativas do ente estatal que o instituiu, o INSS se encontra desobrigado do depósito de que trata o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, a teor do parágrafo único do mesmo dispositivo legal. Sobre a questão,

aplica-se o enunciado da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça: "**Descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS**".

Da mesma forma, verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, considerando a certidão de fl. 272.

Nos termos artigo 489 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 11.280/06, é possível a concessão de tutela antecipada, em casos excepcionalíssimos, em sede de ação rescisória.

A questão discutida nestes autos diz respeito à violação dos artigos 460, 512 e 151 do Código de Processo Civil, por haver a decisão desta Corte, apreciando reexame necessário e recurso de apelação da autarquia, reconhecido ao segurado tempo de serviço superior ao alegado na petição inicial e computado pela sentença de primeiro grau.

Verifica-se pelos documentos acostados aos autos que quando do ajuizamento da demanda subjacente, o ora réu alegou que, além do tempo de serviço reconhecido administrativamente pela autarquia, tinha direito ao cômputo do tempo laborado como trabalhador rural, bem como ao acréscimo decorrente do exercício de atividade especial, perfazendo tempo total de 31 anos e 03 meses de serviço, suficiente à concessão do benefício postulado.

A sentença de primeiro grau, por seu turno, com base em cálculo elaborado pela contadoria do Juízo, reconheceu que o ora réu de fato trabalhou como rurícola por todo o período alegado, possuindo assim 31 anos e 02 meses de tempo de serviço, razão pela qual foi concedido o benefício de aposentadoria pro tempo de serviço, "*equivalente a 70% (setenta por cento) do salário de benefício em razão dos 30 (trinta anos) de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade*" (fl. 206).

Todavia, no julgamento do apelo do INSS e reexame necessário, a decisão rescindenda computou além do tempo de serviço rural, também o tempo de atividade rural exercido, alcançando um total de 32(trinta e dois) anos, 09 (nove) meses e 05 (cinco) dias.

Destarte, considerando que o aresto impugnado reformou sentença em prejuízo da parte recorrente (autarquia), verifica-se que, em princípio, configurada está a ofensa ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Desta forma, resta evidente a verossimilhança das alegações da autarquia previdenciária, a teor do disposto no artigo 273 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação consiste na continuidade do pagamento de benefício, ao que parece em valor superior ao devido, o que constitui clara situação de prejuízo aos cofres públicos, cuja reparação poderá ser de difícil efetivação.

Diante do exposto, excepcionalmente, **CONCEDO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA** para determinar que se suspenda em parte a execução da decisão rescindenda, apenas quanto ao valor apontado pela autarquia à fl. 05, correspondente às diferenças relativas ao cálculo da renda mensal que ora se discute, até o julgamento definitivo da presente ação rescisória.

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e do artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se o INSS para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 11 de setembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021652-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021652-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
AUTOR : CARLOS EDUARDO FERREIRA MARTINS
ADVOGADO : SP254602 VITOR HENRIQUE DUARTE
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.61.10.010654-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor acerca da contestação juntada às fls. 313/342, no prazo de dez (10) dias.
Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022740-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022740-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
AUTOR : LUZIA ROSA LOPES
ADVOGADO : SP161814 ANA LÚCIA MONTE SIÃO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.051247-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Concedo gratuidade de justiça, ficando a parte autora dispensada do pagamento das custas, despesas processuais, bem como do depósito previsto no art. 488, inc. II, do Código de Processo Civil.
2. Cite-se a autarquia previdenciária para que responda aos termos da presente ação rescisória. Prazo: 30 (trinta) dias.
3. Após, conclusos.
4. Publique-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024375-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024375-2/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
AUTOR : MARIA DE FATIMA MOREIRA DE MENDONCA
ADVOGADO : SP199593 ANSELMO RODRIGUES DA FONTE
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063569120054036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado DOUGLAS GONZALES (Relator):

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por Maria de Fátima Moreira de Mendonça, sucessora de Francisco Roberval de Mendonça (falecido), ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com a finalidade de rescindir a r. decisão monocrática da lavra do e. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, que deu provimento à remessa oficial para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, reformando a r. sentença (fls. 25/26).

Sustenta a parte autora que os documentos apresentados pelo segurado, associado à prova testemunhal, demonstram o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, razão pela qual há a necessidade de rescisão do julgado *rescindendo*.

Requer seja rescindido o julgado ora combatido e proferido, em substituição, novo julgado, decretando-se a procedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Por meio da decisão fls. 37, foi determinada a emenda à petição inicial, tendo a parte autora se manifestado às fls. 39/126.

O r. julgado rescindendo transitou em julgado no dia 02/08/2013 (fls. 124), sendo que a presente ação rescisória foi promovida em 26/09/2013.

É a síntese do necessário. Decido.

Recebo a petição de fls. 39/56 e os documentos de fls. 57/126 como emenda à inicial.

Passo a apreciar o pedido de concessão de tutela antecipada.

A mera propositura da ação rescisória, nos moldes do artigo 489, do Código de Processo Civil, não tem o condão de suspender os efeitos do julgamento rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindível e verificados os pressupostos legais, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória, "*in verbis*":

"Art. 489. O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindível e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória."

O ordenamento jurídico permite ao julgador a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, a pedido da parte, com a suspensão da eficácia da decisão rescindenda, nos termos do artigo 273, "*caput*", do Estatuto Adjetivo Civil. Assim, a concessão de tutela antecipada, em ação rescisória, é medida a ser adotada em situações excepcionais, observada a verossimilhança do alegado, sob pena de tornar inócua a regra inserta no artigo 489, do Diploma Processual Civil.

Destarte, o convencimento do magistrado acerca da verossimilhança da alegação deve decorrer da existência de "prova inequívoca". Essa, inclusive, consubstancia-se em requisito necessário à concessão dos efeitos da tutela requerida.

Na espécie, numa análise perfunctória, não se vislumbra evidente a verossimilhança a justificar o deferimento da tutela excepcional pretendida.

Diante do exposto, **indefiro** a antecipação da tutela.

No mais, processe-se a ação rescisória, **citando-se a ré**, para responder no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do disposto no art. 491 do Código de Processo Civil e art. 196 do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025741-66.2013.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : IVAN MENDES DE JESUS
No. ORIG. : 00382637220114039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Trata-se de ação rescisória de julgado cuja ementa está vazada nos seguintes termos:

*"AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038263-72.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.038263-8/SP*

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : IVAN MENDES DE JESUS

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO e HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 10.00.00122-3 1 Vr ITU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE DEPENDENTE. UNIVERSITÁRIO.

1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

2. Óbito, condição de segurado e qualidade de dependente devidamente comprovados.

3. A lei deve ser interpretada levando-se em consideração não somente a sua linguagem literal, mas sim a finalidade para a qual foi criada, bem como o desenvolvimento dos acontecimentos no mundo.

4. Ademais, utilizando-se do instituto da analogia, podemos aplicar, no presente caso, o art. 35, III, §1º, da Lei n.º 9.250/95 e os arts. 1.694 e seguintes do Código Civil (pelo entendimento jurisprudencial), que enquadram como dependente o filho maior até 24 anos de idade, se ainda estiver cursando escola superior ou técnica de 2º grau, e, de que os alimentos são devidos aos filhos até a conclusão do ensino universitário ou técnico profissionalizante.

5. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Recurso de Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, sendo que o Juiz Federal Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento pessoal.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal" (fls. 158/159)

A autarquia sustenta que o julgado incidiu em violação à literal disposição dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, da Lei 8213/91, e 195, § 5º, CF, pois o filho do segurado perde a qualidade de dependente ao atingir os 21 anos de idade, sendo que a manutenção do benefício em tal situação exige previsão em lei e o custeio correspondente.

Pede, assim, a suspensão da execução do julgado até o julgamento final desta demanda.

É o relatório. Decido.

Dispõe o art. 489 do CPC, na redação da Lei 11.280/2006, que "*O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela*".

No caso, entendo que razão assiste ao INSS.

De fato, os tribunais superiores têm jurisprudência consolidada no sentido de que, por mais louvável que seja a busca pelo incentivo à educação (técnica ou universitária), a Previdência Social é custeada por toda a sociedade, e somente diante de autorização legal, que preverá a devida fonte de custeio (art. 195, § 5º, da CF), é que se pode estender (até os 24 anos de idade ou à conclusão do ensino técnico ou universitário) o direito à pensão ao filho - do falecido segurado - que completou 21 anos de idade.

O raciocínio é válido tanto no RGPS como no RPPS, conforme se vê dos seguintes precedentes:

STF, Plenário, ADIn-MC 2.311, j. 7-3-2002;
STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag em REsp 4.854, j. 01-03-2012
STJ, 5ª Turma, RMS 10.261, j. 16-03-2000;
STJ, Corte Especial, MS 12.982, j. 01-02-2008;
STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag em REsp 13.145, 18-08-2011;
STJ, 5ª Turma, RMS 24.029, j. 28-08-2008;
STJ, 2ª Turma, RMS 33.741, j. 19-05-2011;
STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag em REsp 68.457, j. 13-08-2013;
STJ, 5ª Turma, REsp 638.589, j. 03-11-2005;
STJ, 5ª Turma, REsp 639.487, j. 11-10-2005;
STJ, 5ª Turma, REsp 718.471, j. 06-12-2005;
STJ, 5ª Turma, REsp 729.565, j. 06-12-2005;
STJ, 5ª Turma, REsp 779.418, j. 25-10-2005;
STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 818.640, j. 17-06-2010;
STJ, 5ª Turma, REsp 846.902, j. 02-09-2008;
STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 875.361, j. 06-12-2005;
STJ, 5ª Turma, REsp 876.381, j. 08-11-2007;
STJ, 5ª Turma, REsp 1.074.181, j. 23-06-2009;
STJ, 6ª Turma, REsp 1.076.512, j. 28-06-2011;
STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1.126.274, j. 30-06-2010;
STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1.145.969, j. 20-08-2013;
STJ, 2ª Turma, REsp 1.269.915, j. 04-10-2011;
STJ, 2ª Turma, REsp 1.347.272, j. 18-10-2012;
STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1.354.615, j. 06-08-2013;
STJ, 2ª Turma, REsp 1.405.116, j. 24-09-2013;

Por isso, entendo presente a verossimilhança das alegações aduzidas pelo INSS.

Quanto ao receio da verificação de dano irreparável ou de difícil reparação, sua presença mostra-se óbvia, em face do início da execução do julgado (fls. 174/181).

Posto isso, presentes os pressupostos do art. 273 do CPC, defiro a antecipação de tutela para suspender a execução do aresto aqui impugnado até o julgamento final deste feito.

Comunique-se o Juízo de Direito 1ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ITU - SP, por onde tramitam os autos de nº 1223/10, dando-lhe ciência do inteiro teor desta decisão, bem como ao INSS local.

Cite-se, dando ao réu o prazo de 30 (trinta) dias para a resposta.

Intime-se e officie-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025760-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025760-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : MARIA GLORIA SANCHEZ LLORACH
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091666320104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de concessão da assistência judiciária gratuita, previsto na Lei nº 1.060/50, ficando a parte autora isenta do recolhimento das custas processuais e do depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cite-se a parte ré para que responda aos termos da ação no prazo de 30 dias, a teor do disposto no artigo 491 do Código de Processo Civil e 196 do Regimento Interno deste Tribunal.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.
CECÍLIA MELLO
Desembargadora Federal

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028350-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028350-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada GISELLE FRANÇA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ARACI DA SILVA
SUCEDIDO : ANTONIO CAMILO SEVERINO
No. ORIG. : 00022767420114036183 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória fundada no art. 485, inciso V (violação a literal dispositivo de lei) do CPC, com pedido de antecipação de tutela, proposta pelo INSS, que pretende seja rescindido v. acórdão proferido pela 10ª Turma desta Corte, que deu provimento à apelação da parte autora, para reconhecer seu direito à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida, com a imediata implantação de novo jubramento a ser calculado pelo

INSS, desde a data da citação, sem a necessidade da restituição de valores já recebidos.

Sustenta o autor, em apertada síntese, restar evidenciada a verossimilhança das alegações, no sentido de que houve violação à literal disposição de lei, uma vez que há vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, sendo o art. 18, §2º, da Lei n. 8.213/91 compatível com o princípio constitucional da solidariedade; que o contribuinte em gozo de aposentadoria pertence a um grupo que apenas contribui para o custeio do sistema, não para obtenção de benefícios; que a exigência de contribuições previdenciárias para o segurado do RGPS que retorna ou permanece em atividade após a aposentadoria encontra respaldo no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social; que o STF já firmou o entendimento no sentido da constitucionalidade das contribuições destinadas ao custeio geral do sistema previdenciário, sem contrapartida de benefícios diretos à pessoa do contribuinte aposentado, em face do princípio da solidariedade expressamente inscrito no Texto Constitucional; que a jurisprudência pátria tem firmado o entendimento de que não pode o segurado aposentado que volta a contribuir para o sistema utilizar-se desse fato para recalcular a renda do benefício; que o art. 201, §4º, atual §11 da Constituição Federal, remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios; que a renúncia ao benefício em comento implica ofensa aos princípios da segurança jurídica e da legalidade estrita dos atos administrativos (arts. 5º, II e 37, caput, CF); que a admissão da desaposentação no sistema previdenciário brasileiro, a par da flagrante mácula ao equilíbrio financeiro e atuarial, cria uma situação de instabilidade na relação jurídica de prestação previdenciária, ao retirar-lhe o caráter da definitividade, haja vista a possibilidade de o beneficiário requerer a desaposentação infinitamente, toda vez que contribuisse após a jubilação; que a real pretensão do segurado é burlar o fator previdenciário, já declarado constitucional pela Corte Suprema; que caso a desaposentação venha a ser permitida, a devolução de todos os valores recebidos a título da aposentadoria desfeita não será apenas uma imposição para o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, mas também um imperativo de justiça; que a irreparabilidade do dano emerge das próprias circunstâncias, posto que o réu não terá como restituir o que recebeu, em caso de procedência do pedido. Requer, por fim, a suspensão da revisão e de nova implantação do benefício em nome do réu, bem como futura execução invertida do julgado proferido nos autos do processo nº 0002276-74.2011.403.6183, que tramita na 8ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, até a final decisão da ação rescisória.

É o breve relato. Decido.

A presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 06.06.2013 (fl. 437) e o presente feito foi distribuído em 08.11.2013.

Mesmo antes da redação atual do art. 489 do CPC, dada pela Lei n. 11.280, de 16.02.2006, com vigência em 18.05.2006, os Tribunais já admitiam excepcionalmente a concessão de antecipação de tutela nas ações rescisórias quando evidente a plausibilidade do direito invocado e o fundado receio de dano de difícil reparação.

É consabido que o E. STJ já se pronunciou sobre o tema em debate, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), reconhecendo o direito do segurado à desaposentação, como se pode ver do seguinte aresto:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior

aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(STJ; RESP n. 1.334.488 - SC; 1ª Seção; Rel. Ministro Herman Benjamin; DJe 14.05.2013)

Todavia, é importante ressaltar que a controvérsia em apreço ainda será examinada pelo E. STF (RE 381367), de modo que há possibilidade de modificação do entendimento acima mencionado.

De outra parte, vislumbro fundado receio de dano de difícil reparação, posto que haveria muita dificuldade em reaver os valores que eventualmente fossem angariados pela sucessora do segurado, já que estes seriam imediatamente consumidos, dada a sua natureza alimentar.

Assim sendo, considerando a possibilidade de novo posicionamento em função de julgamento a ser realizado pelo E. STF e a dificuldade na recuperação de valores em atraso a serem pagos, impõe-se a suspensão da execução em curso até a deliberação final deste colegiado.

Diante do exposto, **defiro a tutela requerida**, para que seja suspensa a execução do julgado quanto às prestações vencidas até a final decisão da presente rescisória (autos n. 0000978-47.2011.403.6183 da 8ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo), autorizando-se a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição resultante da desaposentação.

Oficie-se ao Juízo de origem dando ciência desta decisão.

Cite-se a ré, para contestar a ação, no prazo de 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028415-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028415-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : ANGELA MARIA DE AGUIAR MAXIMO
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119608420124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

À luz do princípio do efetivo acesso à justiça, defiro o pedido de concessão da assistência judiciária gratuita, previsto na Lei nº 1.060/50, ficando a parte autora isenta do recolhimento das custas processuais e do depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cite-se a parte ré para que responda aos termos da ação no prazo de 30 dias, a teor do disposto no artigo 491 do

Código de Processo Civil e 196 do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00034 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028995-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028995-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : NAIR DA SILVA PRESCILIANO
ADVOGADO : SP213816 THATIANA CASSOTI NAVES PEREIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.99.018226-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

1 - Concedo à parte autora, os benefícios da gratuidade da justiça, ficando dispensada do depósito prévio previsto no artigo 488, II, do CPC.
2 - Cuida-se de ação rescisória ajuizada por Nair da Silva Presciliano em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 485, incisos V, (violação a literal disposição de lei), VII (documento novo) e IX (erro de fato), do Código de Processo Civil buscando a desconstituição do acórdão prolatado pela Sétima Turma desta Corte Regional que negou provimento ao agravo legal interposto.

O acórdão está assim ementado:

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA PREVIDENCIÁRIO - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. AGRAVO IMPROVIDO

- Em matéria previdenciária aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários para concessão do benefício pretendido.

- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.

- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou demonstrado que exerceu atividade rural pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

- Agravo legal improvido."

O acórdão transitou em julgado em 16/11/2011 (fl. 94) e a presente ação foi ajuizada em 18/11/2013 (2ªf), sendo, portanto, tempestiva.

A autora sustenta que o julgado deve ser rescindido, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

a) violação literal de lei caracterizada pela ofensa aos posicionamentos já consolidados pelo C. STJ e por esta

Corte Regional, no sentido de que a prova testemunhal, em consonância com início de prova material, é suficiente à comprovação do trabalho rural, a teor da Súmula 149, do STJ;

b) documento novo consistente em Carta de Concessão/Memória de Cálculo de Benefício da Aposentadoria por Invalidez NB 136.4324.703-0, concedida ao marido da autora, com início em 23/04/2003, e do detalhamento de crédito de benefício correspondente a Pensão por Morte NB 143.550.305.5, concedida a Nair da Silva Presciliano em decorrência do óbito de seu marido; e

c) erro de fato frente ao juízo de valor do conjunto fático probatório que resultou na conclusão jurídica cujo resultado se pretende desconstituir.

Narra a inicial, em síntese, que a parte autora, nascida em 14/03/1952, implementou os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Nessa esteira, a parte autora instruiu a ação subjacente com cópias reprográficas da certidão do assento civil de casamento, ocorrido em 08/09/1971; certidões dos assentos civis de nascimento dos seus filhos - , Sandro Salvador Luiz, nascido em 10/01/1973, Cleber Luiz da Silva, nascido em 18/07/1977 e Tani Aparecida da Silva, nascida em 03/02/1989, onde consta a qualificação profissional do seu marido, Sr. Luiz Presciliano, como lavrador e produziu prova testemunhal.

Aduz ter implementado o requisito da idade (55 anos) no ano de 2007, sendo que os documentos trazidos aos autos comprovam o cumprimento do efetivo exercício da atividade rural pelo tempo exigido em lei.

Requer a parte autora seja julgada procedente a presente ação, rescindindo-se o julgado ao argumento de que satisfeitos os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

A inicial veio acompanhada de documentos (fls. 08/103).

É a síntese do relatório. DECIDO.

A presente demanda rescisória comporta julgamento monocrático, nos termos dos artigos 285-A do Código de Processo Civil, verbis:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada." (Incluído pela Lei nº 11.277, de 2006)

Como é cediço, o artigo 285-A do CPC foi introduzido na legislação processual com o objetivo de dar maior celeridade ao processo, concretizando o disposto no artigo 5º, inciso LXXVIII, da CF, introduzido pela EC nº 45/2004, buscando assegurar o direito fundamental à razoável duração do processo e evitar a repetição de demandas que envolvam questões já pacificadas, sem afrontar os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Portanto, preenchidos os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo e do correto exercício do direito de ação, quando a hipótese dos autos versar unicamente sobre matéria de direito e havendo dentro do órgão julgador precedentes de total improcedência em casos semelhantes, ao julgador é facultado decidir de plano o mérito da causa sem a necessidade de citação ou instrução do processo, dispensando-se dilação probatória, mediante a mera reprodução do paradigma.

Para que seja proferida liminarmente a sentença de improcedência da ação, com fulcro no artigo 285-A do CPC, faz-se necessária a presença de três pressupostos: I) a causa deve versar sobre questão unicamente de direito; II) devem existir precedentes do mesmo juízo; III) deve haver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Cumpra, pois, perquirir sobre o cabimento do art. 285-A do CPC em ações de competência originária dos Tribunais.

Sobre a questão, a Terceira Seção desta Corte Regional assentou o entendimento de que não existe qualquer óbice legal à sua aplicação em ações de competência originária dos Tribunais, hipótese em que o relator terá como paradigma acórdão proferido pela mesma turma ou seção julgadora.

Confiram-se:

"AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO LEGAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER."

1. É firme a orientação pretoriana no sentido da possibilidade de o Relator, a teor do disposto nos artigos 285 - A e 557 do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito da ação rescisória, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

2. O aresto rescindendo apreciou todos os elementos probatórios carreados ao feito subjacente, tendo fundamentado a concessão do benefício de aposentadoria por idade na análise de todo conjunto probatório. *Matéria de interpretação controvertida nos tribunais. Ausência de violação de lei.*
3. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
4. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.
5. Impossibilidade de acrescentar novo fundamento ao pedido de rescisão do julgado em sede de agravo legal, uma vez que desfeito ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir após a citação, salvo com o consentimento do réu e, em hipótese alguma, após o saneamento do feito. *Inteligência do artigo 264 do Código de Processo Civil.*
6. **Agravo legal desprovido.** (AR 1682, rel. Des. Fed. Lucia Ursuaia, v. u., e-DJF3 25.09.2013)
"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTO NOVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Conforme amplamente demonstrado na decisão agravada, mostra-se possível o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do CPC. 2. Pleiteia a autora a rescisão do julgado, com fundamento no artigo 485, inciso VII, do CPC, sob o argumento de que os documentos novos, que apresenta, permitiriam desfecho favorável da causa subjacente, se tivessem integrado o conjunto probatório daquele feito. 3. Trata-se de matéria unicamente de direito, cabendo, ainda, ressaltar entendimento desta 3ª Seção, em hipóteses semelhantes, de total improcedência do pedido. 4. Cabe, na espécie, o julgamento in limine, pois não se mostra razoável procrastinar o resultado de demanda que sabidamente é improcedente, considerando o posicionamento consagrado nesta Corte, no sentido de rejeitar os pleitos em que o documento trazido em sede de rescisória não se presta à modificação do julgado. 5. A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende o agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida. 6. A possibilidade de agravar da decisão monocrática assegura tanto a manifestação do Ministério Público Federal, em defesa do interesse público envolvido (preservação da coisa julgada), quanto o julgamento, pelo Colegiado, das razões do inconformismo, eventualmente aduzidas pela parte. 7. Agravo desprovido. Decisão mantida." (AR 0015049-08.2013.4.03.0000, julgada em 10/10/2013, Rel: Dês. Fed. Daldice Santana)

A respeito da incidência do artigo 285-A do CPC no âmbito dos tribunais para as ações de sua competência originária, Eduardo Arruda Alvim preleciona:

"(...) Claro está que o art. 285-A pode ter aplicação nos processo de competência originária dos tribunais. De fato, não há razão alguma para limitar a incidência do preceito em questão aos processos que têm início no primeiro grau de jurisdição. Nesse caso, deverá ser considerado que o relator, diante de precedentes equivalentes já julgados pelo mesmo órgão (câmara ou turma), decrete a resolução imediata com base no art. 285-A valendo-se de analogia juris com o art. 557, caput. Melhor ainda será se os tribunais fizerem pequenas adaptações em seus regimentos internos para admitirem a resolução imediata nas causas de competência originária, mesmo porque o art. 285-A não restringe a possibilidade que prevê (resolução imediata) apenas aos órgãos de primeira instância." (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 46-47).

Destaco, por oportuno, que a jurisprudência, em especial a Terceira Seção desta Corte Regional, tem admitido a aplicação do artigo 285-A do CPC em feitos cuja instrução já se encontra encerrada, prestigiando o princípio inserto no artigo 5º inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável, duração do processo (AR nº 0011011-60.2007.4.03.0000, Rel: Fausto de Sanctis, em 15/10/2013).

Assim, forçoso concluir pelo cabimento do artigo 285-A, do CPC.

Quanto ao alegado erro de fato, entendo que a inicial é inepta pois não invoca os fundamentos da ocorrência da hipótese prevista no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, verbis:

Art. 485 A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;

§ 1o Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2o É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento

judicial sobre o fato."

Para fins de rescisão do julgado, o erro de fato não significa erro de julgamento. É aquele que se configura quando o julgador não percebe ou tem a falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão, o que não se verificou na hipótese dos autos.

Com efeito, da leitura da inicial verifico que não foram aduzidas razões de fato e de direito que configurariam a ocorrência da hipótese do inciso IX, do artigo 485, do CPC, impossibilitando a aferição do equívoco eventualmente cometido pelo acórdão impugnado.

Nessa esteira, em que pese a parte autora ter feito remissão ao artigo 485, IX, do CPC, não apontou o erro sobre o qual estaria o decisum alicerçado, de sorte que, sob tal fundamento, a petição inicial é inepta, não sendo o caso de se conhecer do pedido.

Confiram-se:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. MATÉRIA DE INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - Reconhecimento da inépcia da inicial em relação ao erro de fato (CPC, artigo 485, inciso IX), porque não acompanhado da causa de pedir o pleito formulado, impossibilitando a aferição do equívoco eventualmente cometido pelo acórdão atacado, extinguindo-se o processo, sem resolução do mérito, nesse aspecto, nos termos dos artigos 267, inciso IV, e 295, inciso I, do diploma processual. - Suficiente, ao insucesso da rescisória, o reconhecimento do óbice da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal - "Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais" -, não há que se adentrar no exame cognitivo acerca do efetivo cumprimento dos requisitos para obtenção da aposentadoria por idade, não servindo à desconstituição, com espeque no inciso V do artigo 485 do CPC, a interpretação conferida ao artigo 102 da Lei nº 8.213/91 pelo acórdão originário. - Existência de dissenso jurisprudencial, à época do julgado, a esse respeito, colhendo-se, da jurisprudência contemporânea ao acórdão atacado, posicionamentos distintos a respeito da matéria, ora no sentido de não constituir impedimento ao deferimento de aposentadoria por idade o preenchimento do requisito etário após a perda da qualidade de segurado, ora inclinando-se em exigir a permanência no sistema até a implementação de idade mínima e número de contribuições necessárias ao benefício. - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da 3ª Seção desta Corte. - Pedido de rescisão, com relação à alegada ofensa a literal disposição de lei, que se julga improcedente." (AR 00570341120004030000, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/07/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. VIOLAÇÃO DE LEI E DOCUMENTO NOVO. CARÊNCIA DE AÇÃO. ERRO DE FATO CONFIGURADO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO SUBJACENTE.

1 - Reconhecida a inépcia da inicial quanto ao pedido amparado nos incisos V e VII do art. 485 do CPC em razão da ausência de exposição dos fatos e dos fundamentos jurídicos do pedido, o que é imprescindível e, também, haja vista a pretensão de desconstituição do decisum transitado em julgado com base em documento elaborado em momento posterior ao ajuizamento da lide subjacente.

2 - A decisão rescindenda incidu em erro de fato, configurando a hipótese do inciso IX do art. 485, uma vez que ignorou a existência de início de prova material em nome da própria autora, sendo-lhe dispensável a extensão da profissão do marido.

3 -

7 - Preliminar de carência de ação acolhida em relação aos pedidos fundamentados nos incisos V e VII do art. 485 do CPC. Pedidos rescisório e da ação subjacente julgados procedentes. Tutela antecipada concedida.

"(AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026852-27.2009.4.03.0000/SP, Rel: Desembargador Federal NELSON BERNARDES julgada em 24/10/2013)

Por conseguinte, no que tange à causa de pedir consubstanciada no erro de fato - art. 485, IX, do CPC, impõe-se extinguir o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, I c/c o artigo 295, I, ambos do CPC. Superadas as questões prévias, ingresso na análise do juízo rescindendo.

JUIZO RESCINDENDO

No mérito, a ação rescisória constitui ação autônoma que visa rescindir decisão de mérito transitadas em julgado, na forma do artigo 485 do CPC, cujo rol é taxativo, verbis:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;
III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;
IV - ofender a coisa julgada;
V - violar literal disposição de lei;
VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;
VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;
VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;
IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;
IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;"
Portanto, é mister que a decisão (monocrática ou colegiada), cuja desconstituição se busca, tenha apreciado o mérito da questão *sub judice*, e que a mesma esteja acobertada pela autoridade de coisa julgada material. Funda-se a presente ação rescisória no artigo 485, incisos V e VII, do CPC.

ARTIGO 485, V, DO CPC

"Art. 485 A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

V - violar literal disposição de lei;"

A parte autora sustenta que a decisão rescindenda foi proferida em manifesta violação a disposição de lei (afronta ao entendimento consagrado pelos nossos tribunais acerca da Súmula 149 do STJ).

Sem razão a autora.

A violação a dispositivo de lei que dá ensejo ao manejo da ação rescisória com fulcro no art. 485, V do CPC pressupõe que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda, hipótese que não se verifica *in casu*.

Sobre a questão, Humberto Theodoro Júnior leciona:

"O conceito de violação de literal disposição de lei vem sendo motivo de largas controvérsias desde o Código anterior. (...) Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo julgador.

Fazendo um paralelismo entre o recurso extraordinário por negação de vigência à lei federal e a ação rescisória por violação de literal disposição de lei, Sérgio Sahione Fadel conclui pela identidade das duas situações.

Afirma que a violação do direito expresso corresponde ao desprezo pelo julgador de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja não-aplicação no caso concreto implique atentado à ordem jurídica e ao interesse público".(Curso de Direito Processual Civil, I, Ed. Forense, 37ª ed., p. 549/550).

No caso, ao cotejar as provas produzidas na ação subjacente, à luz da legislação de regência, o julgado impugnado entendeu que a autora não demonstrou o efetivo exercício da atividade rural pelo período equivalente à carência. Entendeu que a prova testemunhal produzida era contraditória, não tendo comprovado o implemento dos requisitos exigidos.

Não há, pois, qualquer contrariedade à legislação invocada. A interpretação dada pelo acórdão rescindendo está lastreada nos elementos dos autos e no princípio do livre convencimento motivado do julgador, ex vi do artigo 131 do CPC, o que afasta a alegada violação a literal dispositivo de lei.

Trago à estampa, o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1 - A violação de literal disposição de lei a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado.

2 - Conquanto o r. julgado tenha admitido a existência de início de prova documental, consubstanciada na Certidão de Casamento, realizado em 1976, na qual consta a profissão de lavrador do marido, concluiu que a demandante não conseguir provar, através dos depoimentos testemunhais colhidos, que ainda trabalhava nas lides rurais quando ajuizou a ação subjacente.

3 - O voto condutor do acórdão rescindendo expôs a sua íntima convicção e pronunciou-se sobre o conjunto probatório colacionado aos autos, ainda que o interpretasse de forma desfavorável à pretensão da autora.

4 - Ação rescisória improcedente."(AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0118396-04.2006.4.03.0000/SP, rel: Desembargador Federal NELSON BERNARDES, julgada em 11/04/2013)

Forçoso concluir que, a pretexto de afronta à literalidade da lei, na verdade, a parte autora pretende a reapreciação das questões debatidas, o que não se admite.

ARTIGO 485, VII, DO CPC

"Art. 485 A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

Considera-se documento novo aquele que já existia ao tempo da ação originária, mas cuja existência era ignorada pela parte, ou que não pôde utilizá-lo e que deve ter a aptidão de acarretar pronunciamento favorável, alterando o entendimento do órgão julgador, conforme lecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery :

"Por documento novo deve entender-se aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento novo deve ser de tal ordem que, sozinho, seja capaz de alterar o resultado da sentença rescindenda, favorecendo o autor da rescisória, sob pena de não ser idôneo para o decreto de rescisão."(in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante;; Editora Revista dos Tribunais; 11ª edição, página 817)

No caso dos autos, a parte autora trouxe documento novo consistente em Carta de Concessão/Memória de Cálculo de Benefício da Aposentadoria por Invalidez NB 136.4324.703-0, concedida ao marido da autora, com início em 23/04/2003, e do detalhamento de crédito de benefício correspondente a Pensão por Morte NB 143.550.305.5, concedida a Nair da Silva Presciliano em decorrência do óbito de seu marido, documento que, em tese, é hábil a alterar a posição do julgador, especialmente se considerarmos que, em se tratando de rurícola, a norma tem sido mitigada, aplicando-se o princípio *pro misero*, em razão do reconhecimento judicial das peculiaridades da vida no campo.

Admitido o documento novo, ingresso na análise do juízo rescisório.

JUÍZO RESCISÓRIO

Em que pesem os argumentos aduzidos pela parte autora, os documentos apresentados não têm o condão de desconstituir o acórdão rescindendo. Vejamos.

Requisitos legais para a concessão do benefício

Nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com redação e acréscimos dados pela Lei nº 9.032, de 28/04/95:

Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11718, de 2008)

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

Dispõe, ainda, a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 143, com redação dada pela Lei nº 9.063/95:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

E o prazo de 15 (quinze) anos, previsto para a aplicação da regra foi prorrogado pela Lei nº 11.368/2006, artigo 1º, e pela Lei nº 11.718/2008, artigos 2º e 3º, aplicando-se tal prorrogação tanto aos empregados rurais quanto aos segurados enquadrados na categoria contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego.

Como se vê, para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

Requisito da idade mínima

No caso, a parte autora implementou, em (14/03/2007), o requisito da idade (artigo 48, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91), condição essencial para obtenção do benefício pleiteado, como se vê do documento de fls. (17).

Requisitos da condição de segurado e do cumprimento da carência

Para os rurícolas, sejam eles empregados, diaristas (boias-frias) ou segurados especiais, a Lei nº 8.213/91 dispensa o cumprimento da carência de contribuições, exigindo, tão-somente, a comprovação do efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento (artigos 39, 48, parágrafo 2º, e 143), observado o tempo igual ao da carência exigida para a concessão do benefício pretendido (artigos 25, inciso II, e 142).

E, na hipótese dos autos, tendo a parte autora implementado a idade mínima no ano de (2007), para fazer jus ao benefício de aposentadoria rural por idade, deve demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, ao menos, (156) meses.

Não se admite, para tanto, a prova exclusivamente testemunhal, em face do disposto no artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, o que está em conformidade com a Súmula nº 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça ("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário").

Por outro lado, aquela Egrégia Corte Superior, no regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, adotou entendimento no sentido de que o efetivo exercício da atividade rural pode ser demonstrado por meio de início de prova material, ainda que não abranja todo o período que se quer comprovar, desde que corroborada por robusta prova testemunhal:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHO RURAL. INFORMALIDADE. BOIAS-FRIAS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. SÚMULA 149/STJ. IMPOSSIBILIDADE. PROVA MATERIAL QUE NÃO ABRANGE TODO O PERÍODO PRETENDIDO. IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA PROBATÓRIA. NÃO VIOLAÇÃO DA PRECITADA SÚMULA.

- 1. Trata-se de Recurso Especial do INSS com o escopo de combater o abrandamento da exigência de produção de prova material, adotado pelo acórdão recorrido, para os denominados trabalhadores rurais boias-frias.**
- 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.**
- 3. Aplica-se a Súmula 149/STJ ("A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário") aos trabalhadores rurais denominados "boias-frias", sendo imprescindível a apresentação de início de prova material.**
- 4. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador campesino, o STJ sedimentou o entendimento de que a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal.**
- 5. No caso concreto, o Tribunal a quo, não obstante tenha pressuposto o afastamento da Súmula 149/STJ para os "boias-frias", apontou diminuta prova material e assentou a produção de robusta prova testemunhal para configurar a recorrida como segurada especial, o que está em consonância com os parâmetros aqui fixados.**
- 6. Recurso Especial do INSS não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (REsp nº 1321493/PR, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).**

Como início de prova material, a Egrégia Corte Superior vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, por entender que o rol de documentos contido no mencionado dispositivo é meramente exemplificativo, e não taxativo (AgRg no REsp nº 1362145/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campell Marques, DJe 01/04/2013; AgRg no Ag nº 1419422/MG, 6ª Turma, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 03/06/2013; AgRg no AREsp nº 324.476/SE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 28/06/2013).

Entre os documentos aceitos pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça estão os documentos que atestam a condição de rurícola do cônjuge, cuja qualificação pode estender-se a esposa, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp nº 272.248/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/04/2013; AgRg no REsp nº 1342162/CE, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 27/09/2013).

No caso dos autos, em que pese os documentos trazidos aos autos poderem ser aceitos como início razoável de prova material, as testemunhas ouvidas nos autos não foram coerentes entre si, não conseguindo demonstrar o efetivo do exercício da atividade no campo pela parte autora.

Com efeito, como proclamado no acórdão rescindendo, os depoimentos colhidos em Juízo, em 28/08/2008, foram contraditórios, não corroborando o exercício da atividade rural pela parte autora.

Nesse sentido, Gerdásio José Barbosa, asseverou: fl. 59

"Conhece a autora desde 1958, quando trabalharam durante 18 anos na propriedade rural de Joaquim Gomes da Silva, onde cultivavam lavouras de tomate. Após sair desta propriedade, foram trabalhar na cidade de Juritis, nas propriedades de Takeshi, Garbeline e Job Polizeu. O marido da autora também era lavrador e chamava-se José Bezerra da Silva. A autora ainda trabalha em atividades rurais naquela cidade, morando na cidade de Birigui. Quando conheceu a autora, em 1958, ela tinha 6 ou 7 anos. (...) A autora é viúva, seu esposo faleceu há 22 dias. Há 13 anos, o marido da autora teve problemas de saúde e deixou de trabalhar."

Por sua vez, Suleica de Araújo Silva, afirmou: fl. 60

"Conhece a autora há 45 anos, quando ela tinha cerca de 20 anos, já sendo casada com Luiz Presciliano. Trabalharam nas propriedades rurais de Sussumi Saeki, família Garbeline e Job Polizel. O marido da autora morreu há 22 dias, de infarto ou derrame. A autora ainda trabalha com a depoente na propriedade de Job Polizel, colhendo tomates. A autora nunca trabalhou em atividades urbanas. A autora mora nas cidades de Birigui e Juritis. A testemunha Gerdásio também trabalhou com a autora e a depoente. (...) O marido da autora era lavrador e deixou de trabalhar há 5 anos por motivos de saúde."

Reitero que não se controverte sobre a possibilidade de se comprovar a atividade rurícola da esposa através de início de prova material onde conste o marido como lavrador, o que se admite por extensão.

Contudo, a prova testemunhal deve se apta a comprovar o exercício da atividade pela autora, o que não aconteceu no caso sub examen.

Verifica-se que os depoimentos são contraditórios, sendo certo que Gerdásio, apesar de afirmar que conhece a autora desde 1958, disse que o marido dela se chama José Bezerra da Silva e que o mesmo deixou de trabalhar há 13 anos, o que não condiz com a realidade.

Dessa sorte, em que pese o meu entendimento sobre a possibilidade de mitigação da norma, se a prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal, verifica-se que tal fato não ocorreu na hipótese dos autos.

Ante o exposto, no que tange à causa de pedir consubstanciada no documento novo - art. 485, VII, do CPC, extingo o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC. Julgo improcedente o pedido formulado nesta rescisória com fulcro no artigo 485, V, do CPC. Julgo procedente o pedido formulado nesta rescisória, nos termos do art. 485, VII, do CPC, para desconstituir o acórdão rescindendo e, em novo julgamento, julgo improcedente o pedido formulado na ação subjacente. Deixo de condenar a parte autora nos ônus de sucumbência, em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Considerando que a ação subjacente (processo n.º 765/08) tramitou perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Birigui/SP, oficie-se àquele Juízo dando-lhe ciência do inteiro teor desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.
CECÍLIA MELLO
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 10410/2013

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014825-52.1990.4.03.9999/SP

90.03.014825-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : AGRO PECUARIA VALE DO CORUMBATAI S/A
ADVOGADO : FRANCISCA DAS CHAGAS MEDEIROS GIANOTTO
NOME ANTERIOR : USINA SANT ANA S/A ACUCAR E ALCOOL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 88.00.00066-9 A Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. SETOR SUCROALCOOLEIRO. PERÍODO ANTERIOR À LC 11/71. ATIVIDADE EXERCIDA PELO EMPREGADOR É QUE DEFINE A CONDIÇÃO DO TRABALHADOR. CORTE E CAPINAGEM DA CANA-DE-AÇÚCAR. ATIVIDADE INDUSTRIAL.

1. O recurso não é intempestivo, pois o prazo recursal conta-se da intimação pessoal conferida aos representantes da Fazenda Nacional, que se acham favorecidos pela regra do art. 25 da Lei 6.830/80 e do art. 188 do CPC.
2. Nos termos do artigo 2º do Estatuto do Trabalhador Rural - Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963, trabalhador rural é *"toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou in natura, ou parte in natura e parte em dinheiro"*.
3. Para o Estatuto do Trabalhador Rural, vigente à época dos fatos, o que importa é o posicionamento do empregador, independentemente dos métodos de trabalho e dos fins da atividade em que se envolve. Na situação em apreço, a indústria ligada ao setor sucroalcooleiro, exerce atividade industrial, porquanto a plantação de cana-de-açúcar é transformada em outro produto.
4. A questão foi consolidada pela Súmula nº 196 do Supremo Tribunal Federal e pela Súmula nº 57 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
5. Somente a partir da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, definiu-se trabalhador rural como *"a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie"* (artigo 3º, §1º, "a"). Logo, a partir da vigência da citada lei, considera-se trabalhador rural, para fins de concessão de diversos benefícios assistenciais, aquele que exerce atividade rural.
6. Da análise dos autos, observa-se que parte do débito refere-se a período anterior a vigência do novo tratamento legal proporcionado aos trabalhadores rurais, ou seja, entre junho de 1970 e junho de 1971. Desta sorte, este período ainda é devido.
7. Incontroverso, portanto, que a atividade exercida passou a ser rural após junho de 1971, e por consequência, isenta do recolhimento do FGTS, no período de julho de 1971 a junho de 1972, período este anterior à

Constituição Federal de 1988.

8. Embargos de declaração a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos modificativos, para dar provimento ao agravo legal para determinar o prosseguimento da execução fiscal quanto ao período entre junho de 1970 e junho de 1971, ainda devido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0403246-
22.1992.4.03.6103/SP

93.03.093063-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR	: PASCHOAL NASTROMAGARIO e outros
	: ROBERTO CANDUSSO
	: LUIZ CARLOS BAETA DE LARA CAMPOS
	: OSWALDO CRIPPA FILHO
	: NORBERT JULIUS SCHWARZ
	: ALBERTO LIMENA
	: EUSTAQUIO SIMOES ANDREOTTI
	: DECIMO MAZZOCATO JUNIOR
	: ARNALDO TEODORO ANTUNES
	: OLAVO ONCKEN
	: EDUARDO DA VEIGA RASSAM
ADVOGADO	: JOSE JULIO VILLELA LEME
REU	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO	: Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO	: LINA MARIA CONTINELLI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 92.04.03246-4 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DA OMISSÃO APONTADA PELO RECORRENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual.

3- *In casu*, inexistente a falha apontada pela parte embargante, haja vista que o *decisum* analisou de maneira adequada os argumentos expendidos em seu recurso, deixando cristalino o entendimento no sentido de que a Resolução nº9, de 17 de julho de 1992, do Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, viola o princípio constitucional da isonomia, além de não observar o princípio da capacidade contributiva.

4- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

5- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006039-35.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.006039-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : JOSE CELSO BOATTO
ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : BOATTO IND/ E COM/ LTDA e outro
: CARLOS SERGIO BOATTO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- A questão acerca da demonstração da hipossuficiência econômica do embargante foi dirimida na decisão embargada, inexistindo qualquer omissão.

3- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

4- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009966-34.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.009966-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : CARLOS ROBERTO TAVEIRA
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00099663420054036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
3. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
4. Embargos de declaração da União e da autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027879-83.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027879-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CRISTINA MARELIM VIANNA
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REU : TOP VIDA PROJETOS SOCIAIS LTDA massa falida
ADVOGADO : NELSON GAREY
SINDICO : NELSON GAREY
REU : SIDNEI OCTAVIANI
ADVOGADO : FLAVIO DUARTE BARBOSA
No. ORIG. : 00278798320064036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3- Na hipótese, inexistente a apontada omissão. Afinal, ao reconhecer que o prazo prescricional incidente no caso dos autos é de cinco anos, esta Turma afastou a possibilidade de se acolher o pleito subsidiário do MPF, de que fosse aplicado o prazo geral do Código Civil.
- 4- Por consequência lógica, o reconhecimento da prescrição da pretensão autoral inviabiliza a análise do mérito da ação propriamente dito, vale dizer, da existência ou não do dever de reparar o alegado dano moral coletivo.
- 5- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003836-49.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.003836-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR	: KINUYO CHOZI
ADVOGADO	: EMERSON FRANCISCO GRATAO
REU	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	: CONSTRUBIRI CONSTRUÇOES E COM/ LTDA e outros
	: FATIMA MASSAYO CHOZI
	: CARLOS ALBERTO BROCCO

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO. CONTA CONJUNTA. PENHORA. SOLIDARIEDADE NÃO DEMONSTRADA. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 3- O acórdão embargado expressamente consignou o entendimento de que, "recaindo a penhora sobre contas bancárias conjuntas e ausente prova em contrário, presume-se que cada titular detém metade do valor depositado", inexistindo a omissão apontada nos declaratórios.
- 4- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045074-29.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.045074-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : INCAL MAQUINAS INDUSTRIAIS E CALDERARIA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : RICARDO FERNANDES PENHA
ADVOGADO : TANIA MARA RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 00450742920064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. INEXISTÊNCIA DA OMISSÃO APONTADA PELO RECORRENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual.

3- *In casu*, inexistente a falha apontada pela parte embargante, haja vista que o *decisum* analisou de maneira adequada os argumentos expendidos em seu recurso, deixando cristalino o entendimento no sentido de que na hipótese em tela não há que se falar em preço vil, bem como de que o princípio do menor gravame não se confunde com um inexistente princípio da ineficácia da execução.

4- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

5- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2007.61.00.005486-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : JOSE LUIS FERREIRA
ADVOGADO : WELLINGTON FONSECA DE PAULO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE
PARTE RE' : SEVERINA FRANCISCA DA SILVA
No. ORIG. : 00054863320074036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. INEXISTÊNCIA DAS FALHAS APONTADAS PELO RECORRENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual.
- 3- *In casu*, inexistem as falhas apontadas pela parte embargante, haja vista que o *decisum* analisou de maneira adequada os argumentos expendidos em seu recurso, deixando cristalino o entendimento no sentido de que na hipótese em tela é de rigor o decreto da prescrição, bem como de que o Defensor Público faz jus aos honorários sucumbenciais nas hipóteses em que for vencedor.
- 4- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 5- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2007.61.05.001016-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : SIGMA EMPREENDIMENTOS EDUCACIONAIS S/C LTDA e outro
ADVOGADO : FÁBIO NIEVES BARREIRA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : FELIPE TOJEIRO
 : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
REU : VILSON VALVERDE
ADVOGADO : FÁBIO NIEVES BARREIRA
REU : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA
REU : Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO : TITO DE OLIVEIRA HESKETH
REU : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO : PAULO RICARDO BRINCKMANN OLIVEIRA
REU : OS MESMOS
No. ORIG. : 00010164120074036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, AO SEBRAE, SENAC E SESC. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. A contribuição ao INCRA pode ser cobrada tanto do empregador urbano quanto do empregador rural por força dos princípios da solidariedade e da universalidade do custeio, tendo sido considerada legal como se verifica de decisão proferida em sede de Recurso Repetitivo no REsp 977058/RS.
2. No que tange às contribuições ao SEBRAE, SENAC E SESC, também não há qualquer mácula de inconstitucionalidade.
3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.
4. Os juros moratórios têm por escopo indenizar o Fisco pela demora do contribuinte em cumprir as obrigações fiscais, sendo imperioso que se recomponha integralmente o patrimônio do Estado. Portanto, nada mais razoável que se adote a mesma taxa de juros que o Estado paga quando, em face do inadimplemento dos contribuintes, é obrigado recorrer ao mercado captando recursos para dar conta das despesas públicas.
5. O próprio contribuinte credor do Fisco tem direito, tanto na compensação como na restituição, à devolução do crédito tributário acrescido de juros equivalentes à taxa SELIC, acumulada mensalmente, calculada a partir da data do pagamento indevido, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95, o que assegura tratamento isonômico entre os sujeitos da relação jurídico-tributária.
6. Os créditos da União são atualizados pela SELIC e não há porque aplicar índice diverso na correção dos créditos do contribuinte, pois do contrário estaria sendo ferido o Princípio da Isonomia e provocando enriquecimento sem causa da União.
7. O que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios, sendo os efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto.
8. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão se encontra devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Precedente desta Corte.
9. Embargos declaratórios a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2007.61.05.010483-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : ERICH KURT ILG
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE CASTELLO SAENZ
PARTE AUTORA : METALURGICA SINTERMET LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DA OMISSÃO APONTADA PELO RECORRENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
- 2- Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual.
- 3- *In casu*, inexistente a falha apontada pela parte embargante, haja vista que o *decisum* analisou de maneira adequada os argumentos expendidos em seu agravo legal, deixando cristalino o entendimento no sentido de que na hipótese é aplicável o previsto no artigo 557, do Código de Processo Civil, bem como de que restou comprovado que o imóvel em tela se trata de bem de família.
- 4- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
- 5- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2007.61.09.001946-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : LUIZ ANTONIO BETTIOL
ADVOGADO : SP149015 EMERSON MARCELO SEVERIANO DO CARMO

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 1º, I e II DA LEI 8.137/90. DOSIMETRIA. SENTENÇA OMISSA QUANTO AO REGIME. ANULAÇÃO.

1. Dispõe o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.
2. Sentença que não estabeleceu o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade.
3. A obrigatoriedade da fixação do regime inicial do cumprimento da sanção corporal resulta da preocupação do legislador ordinário na humanização da pena privativa de liberdade, de forma a adotar o sistema progressivo de cumprimento de pena.
4. A fixação do regime inicial prisional integra o processo de individualização da pena e, sendo mister derivado de lei, sua ausência enseja a nulidade da sentença. Precedente.
5. Sentença anulada de ofício. Recursos de apelação prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular a sentença recorrida, a fim de que seja sanada a omissão apontada, julgando prejudicadas as apelações interpostas, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001295-02.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.001295-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : DANIEL MARINO STEFANI
ADVOGADO : ALMIRO SOARES DE RESENDE
REU : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ALEXANDRE DA SILVA DOS REIS
No. ORIG. : 00012950220084036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO QUANTO À INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL E INÉPCIA DA INICIAL. INEXISTENTE. MATÉRIAS QUE SEQUER FORAM ALEGADAS EM SEDE DE APELAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Tanto a incompetência da Justiça Federal quanto a inépcia da denúncia não foram sequer alegadas em sede de apelação e, não obstante sejam matérias de ordem pública, não restam configuradas nos autos.
2. A procedência estrangeira das mercadorias apreendidas restou comprovada nos autos e descrita no acórdão embargado, quando da apreciação da materialidade do delito.
3. A denúncia descreve minuciosamente a conduta do acusado, demonstrando indícios suficientes de autoria e materialidade, com a devida exposição do fato criminoso e todas as suas circunstâncias, além da qualificação do agente, atendendo todos os pressupostos do art. 41 do Código de Processo Penal.
4. Nenhuma eiva contém o julgado embargado, que decidiu de maneira clara e fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional, o que torna evidente o caráter infringente dos presentes embargos declaratórios, tendo em vista que o embargante pleiteia a discussão de temas que sequer foram alegados em sede de razões de

apelação.

5. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

6. Não tendo sido demonstrado qualquer vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

7. Embargos declaratórios desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004946-36.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.004946-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : CACTUS LOCADORA DE MAO DE OBRA LTDA
ADVOGADO : RENATO GUILHERME MACHADO NUNES
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLÁVIA DE CASTRO MACHADO SALGADO
No. ORIG. : 00049463620084036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE POR DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. PRAZO PRESCRICIONAL. DEZ ANOS. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- Na hipótese, não se verifica a alegada obscuridade, eis que a questão do prazo prescricional aplicável foi tratada de maneira minudente no acórdão embargado.

4- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

2009.03.00.003828-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : COM/ DE CALCADOS KOLANIAN LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 94.05.05057-5 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RETRATAÇÃO. ART. 543-C, II, §7.º, DO CPC. AGRAVO LEGAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. NOME NA CDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 135 DO CTN.

Trata-se de retorno do processo à Turma julgadora, em razão de recurso especial repetitivo, para fins do art. 543-C, § 7º, inciso II, do CPC, a fim de possibilitar a retratação em relação ao tema da inclusão dos sócios na execução fiscal originária, os quais figuram na CDA.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal.

In casu, os dados trazidos aos autos não são suficientes para inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda, pois a União Federal não trouxe qualquer elemento que caracterize o excesso de poder ou a infração à lei.

Juízo de retratação para negar provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, reexaminar o acórdão de fls. 143/146vº para negar provimento ao agravo legal interposto pela União Federal, mantendo a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009560-29.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009560-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : IVONE MARIA QUINTINO CHIAROTTI e outro
: PEDRO CHIAROTTO espolio
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
REPRESENTANTE : MARIA ELIZABETH CHIAROTTO VILLALVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : CERAMICA CHIAROTTI LTDA
ADVOGADO : SP165417 ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 07.00.00181-2 1 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

RETRATAÇÃO. ART. 543-C, II, §7.º, DO CPC. AGRAVO LEGAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. NOME NA CDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 135 DO CTN.

Trata-se de retorno do processo à Turma julgadora, em razão de recurso especial repetitivo, para fins do art. 543-C, § 7º, inciso II, do CPC, a fim de possibilitar a retratação em relação ao tema da inclusão dos sócios na execução fiscal originária, os quais figuram na CDA.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal.

In casu, os dados trazidos aos autos não são suficientes para inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda, pois a União Federal não trouxe qualquer elemento que caracterize o excesso de poder ou a infração à lei.

Juízo de retratação para negar provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, reexaminar o acórdão de fls. 138/141vº para negar provimento ao agravo legal interposto pela União Federal, mantendo a decisão que deu provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003757-64.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003757-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : EDENEIS SARTORI DA ROCHA
ADVOGADO : SP026886 PAULO RANGEL DO NASCIMENTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00037576420104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSÃO POR MORTE. ART. 217, I E "D" DA LEI 8112/90 DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PARA FINS DE PENSÃO ESTATUTÁRIA - - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. EXCLUSIVIDADE. DESNECESSIDADE.

Não há que se falar na impossibilidade de concessão da pensão ao genitor por não constar como dependente do ex-servidor nos registros relativos aos seus assentamentos funcionais, uma vez que o dispositivo legal não a estabelece como requisito para a outorga do benefício, em se tratando de genitores.

A aposentadoria percebida pelo cônjuge da autora não obsta o reconhecimento da dependência em relação ao filho, visto que, conforme narrado no estudo social, o valor mostra-se insuficiente para o sustento da família, que possui gastos excessivos com remédios e tratamentos de saúde e ainda conta com uma criança, filha do casal.

Remessa Oficial e Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos

termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005906-33.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.005906-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : MARILZA DOS REMEDIOS SILVA
ADVOGADO : LUCIANA GUERRA DA SILVA CARDOSO
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA
No. ORIG. : 00059063320104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL EM APELAÇÃO CÍVEL. OMISSÃO CONFIGURADA. CAPITALIZAÇÃO ANUAL DE JUROS. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

- A capitalização de juros, em intervalo anual, deve ser permitida nos contratos celebrados no âmbito do SFH, anteriores à Lei nº 11.977/2009, regra esta aplicável a todos os mútuos bancários que não eram contemplados com autorização legal específica para a capitalização em intervalo inferior.
- A fim de preservar a vedação do Decreto 22.626/33 à capitalização de juros em intervalo inferior a um ano, cumpre determinar a criação de conta separada para a contabilização dos juros vencidos sem pagamento, a qual será sujeita apenas à correção monetária.
- A última parcela do contrato de financiamento foi liquidada em 08/12/2009, fluindo a partir desta data o prazo prescricional. Ao tempo da quitação estava em vigor o Código Civil de 2002, sendo aplicável à espécie o art. 205 do referido Codex, que traz o prazo de prescrição de 10 (dez) anos. Não restou caracterizada a prescrição pleiteada.
- 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos modificativos, para sanar as omissões na forma acima fundamentada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023144-65.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023144-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : NATASHA SARDE MARTELETO
ADVOGADO : SP032954 ALFREDO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00231446520104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PENSÃO POR MORTE. NETA. ART. 217, II, "d" da LEI 8.112/90. POSSIBILIDADE DE SUSTENTO PELOS PAIS. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

A dependência econômica do candidato à pensão deve ser tal que, sem o sustento do instituidor do benefício, o menor de vinte e um anos fique, de fato, ao desamparo.

Caso em que os pais da autora possuem plenas condições de assumirem essas obrigações. Ambos são graduados em profissões que, notoriamente, são bem remuneradas. O genitor da autora é médico e a genitora, advogada.

A contribuição espontânea da avó para o sustento da neta não tem o condão de ilidir a responsabilidade dos pais tampouco de obrigar a Administração a manter a subsistência da autora, arcando com ônus que, a rigor, deveria recair sobre seus genitores.

O conflito de relacionamento entre pai e filha não ilide a obrigação legal daquele (art. 1696 Código Civil).

Dependência econômica não se confunde com eventual ajuda que a apelante tenha recebido de sua avó.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002834-29.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.002834-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
RECORRENTE : EKATERINE NICOLAS PANOS
ADVOGADO : EKATERINA NICOLAS PANOS e outro
RECORRIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 00028342920104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE REJEITOU APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU RESTITUIÇÃO DE COISAS APREENDIDAS. CABIMENTO DO RECURSO. INAPLICABILIDADE DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DIRETO DA APELAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Recurso em sentido estrito interposto contra decisão que rejeitou a apelação interposta contra decisão de indeferimento do pedido de restituição de bens apreendidos.

2. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal uma vez que não se trata da hipótese de interposição de um recurso por outro, mas sim da deliberada interposição do recurso em sentido estrito, contra decisão que rejeitou a apelação, hipótese expressamente prevista no artigo 581, inciso XV do Código de Processo Penal.

3. A recorrente interpôs o recurso adequado, dado que a decisão atacada não é aquela que indeferiu o pedido de restituição de bens apreendidos, mas sim a que denegou o processamento do recurso de apelação interposto contra a primeira decisão.

4. Não pode ser apreciada, desde logo, a apelação, decidindo-se sobre a procedência ou não do pedido de restituição, uma vez que, embora conste do recurso em sentido estrito uma breve incursão sobre o mérito da decisão recorrida, sequer foram apresentadas as razões de apelação.

5. O julgamento do recurso de apelação nesta fase processual poderia acarretar eventual cerceamento de defesa, na medida em que impossibilitaria a análise de argumentos que a defesa porventura poderia fazer. Portanto, afigura-se possível o julgamento apenas do recurso em sentido estrito, no tocante à admissibilidade do recurso de apelação.

6. Da decisão que julga o incidente de restituição de coisas apreendidas cabe o recurso de apelação, nos termos do artigo 593, inciso II, do Código de Processo Penal. O simples fato do pedido não ter sido autuado em apartado não altera tal conclusão, posto que a apelação é também cabível contra a decisão que resolve o pedido de restituição de coisas apreendidas, ainda que decidido como questão incidental nos próprios autos. Precedentes.

8. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento ao recurso em sentido estrito** para receber a apelação interposta contra a decisão que indeferiu o pedido de restituição de coisas apreendidas, determinando o seu regular processamento, nos termos do voto divergente do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o Relator que recebia o recurso em sentido estrito como apelação e negava-lhe provimento, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

MARCIO MESQUITA

Relator para o acórdão

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000417-75.2011.4.03.6004/MS

2011.60.04.000417-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : RONIVALDO GONCALVES DO NASCIMENTO reu preso
ADVOGADO : MARCIO TOUFIC BARUKI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00004177520114036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO QUANTO À DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE MANTIDA NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, INCISO III (UTILIZAÇÃO DE TRANSPORTE PÚBLICO). NÃO APLICAÇÃO. PERCENTUAL DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33 § 4º DA LEI 11.343/06. REDUZIDO PARA 1/4. REGIME INICIAL ALTERADO - DE OFÍCIO - PARA O SEMIABERTO. RECURSO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A pena-base deve ser mantida no mínimo legal, pois trata-se de réu primário, que não ostenta maus antecedentes, bem como as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhe são desfavoráveis. A quantidade de cocaína apreendida, qual seja, 1.075g (um mil e setenta e cinco gramas) não é considerada de grande monta para fins de tráfico internacional de entorpecentes.

II - Não é suficiente que o crime de tráfico seja cometido com a utilização de transporte público para aplicar-se a causa de aumento do inc. III do art. 40 da Lei nº 11.343/06, necessário é que o delito tenha por destinatárias, como público consumidor, as pessoas dos recintos mencionados para a incidência da majorante.

III - Quando o transporte público é meio de cometimento do delito e não sua finalidade, não há falar em aplicar-se a majorante prevista no inciso III do art. 40 da Lei nº 11.343/06. A pena deve ser majorada em 1/6 (um sexto), apenas em decorrência da causa de aumento da internacionalidade (art. 40, inciso I, da Lei 11.343/06), pois presente uma única causa de aumento.

IV - O apelado faz jus à aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, no

percentual mínimo de 1/4 (um quarto), em razão das circunstâncias subjetivas e objetivas do caso, em que o acusado, natural de Ladário/MS, em razão de se encontrar desempregado, se dispôs a comprar droga na Bolívia, com a pretensão de revendê-la em São Paulo, como asseverado em seu interrogatório judicial, razão pela qual sua pena passa a ser fixada, definitivamente, em 4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 437 (quatrocentos e trinta e sete) dias-multa.

V - Considerando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n.º 111840, em 27 de junho de 2012, deferiu, por maioria, a ordem e declarou *incidenter tantum* a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei n.º 8.072/90, com a redação dada pela Lei n.º 11.464/2007, deve ser fixado, de ofício, o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena, pois se encontram preenchidos os requisitos do art. 33, § 2º, "b" e § 3º, do Código Penal.

VI - Recurso da acusação parcialmente provido. Regime inicial de cumprimento de pena alterado, de ofício, para o semiaberto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso ministerial para reduzir o percentual da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, para ¼ (um quarto), fixando a pena definitiva em 4 (quatro) anos, 4 (meses) e 15 (quinze) dias de reclusão, e pagamento de 437 (quatrocentos e trinta e sete) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos e, de ofício, alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002027-75.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.002027-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
ADVOGADO : SP173943 FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI
APELADO : CESAR AUGUSTO DE JESUS FALCAO
ADVOGADO : SP218684 ANDRÉ LUÍS PIMENTA E SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00020277520114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÃO POR TITULAÇÃO. CUMPRIMENTO DO INTERSTÍCIO. LEI 11.784/08. ART.120. LEI 11.344/06.

O legislador condicionou a aplicação e efetivação da forma de progressão prevista nesse dispositivo legal à publicação de regulamento próprio.

Até o advento da regulamentação das novas regras, a própria Lei 11.784/08 (art. 120, §5º) determinou a aplicação provisória dos arts. 13 e14 da Lei 11.344/06.

Prevalecem as disposições dos arts. 13 e 14 da Lei n.º 11.344/2006, que admite progressão na carreira de uma para outra classe, por titulação e avaliação de desempenho acadêmico, independentemente do cumprimento de interstício mínimo, enquanto não editado regulamento específico disciplinando a matéria.

Remessa oficial e apelação do Instituto Federal de Educação Ciência e tecnologia de São Paulo (IFSP) a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação do Instituto Federal de Educação Ciência e tecnologia de São Paulo (IFSP) nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006459-37.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006459-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JAIR PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00064593720114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO. LEI 11.907/09. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

Não há como se determinar, sem a regulamentação prevista na lei, se o curso concluído pela autora abrange o nível de qualificação exigido.

Padecendo de regulamentação o diploma legal que instituiu a Gratificação de Qualificação, não cabe ao Poder Judiciário, em verdadeira substituição ao poder regulamentar, criar condições de concessão da GQ II ou III à autora, sob pena de malferimento do princípio da separação dos poderes.

Apelação do autor a que se nega provimento para conceder os benefícios da justiça gratuita ao autor.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006473-21.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006473-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LUCIANO FERNANDES SACILOTTO
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

No. ORIG. : 00064732120114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO. LEI 11.907/09. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

Não há como se determinar, sem a regulamentação prevista na lei, se o curso concluído pelo autor abrange o nível de qualificação exigido.

Padecendo de regulamentação o diploma legal que instituiu a Gratificação de Qualificação, não cabe ao Poder Judiciário, em verdadeira substituição ao poder regulamentar, criar condições de concessão da GQ II ou III à autora, sob pena de malferimento do princípio da separação dos poderes.

Apelação do autor a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009455-08.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.009455-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LUCIANO FERNANDES SACILOTTO
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00094550820114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. LEI Nº 1.060/50. APELAÇÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

O benefício da assistência judiciária não está atrelado a uma situação de miserabilidade, ou seja, basta que o indivíduo não tenha condições de arcar com o próprio sustento e/ou de sua família com sua remuneração mensal. O art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária.

Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002978-51.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.002978-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : KATHIA ELISA FELIPE
ADVOGADO : SP184055 CLAUDIO OLAVO DOS SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : LENICE MORAIS FELIPE
ADVOGADO : GO021903 MARIA DO CARMO FREITAS DE QUEIROS
APELADO : EDNA MOREIRA DA SILVA e outro
: EDER DA SILVA FELIPE
ADVOGADO : MS002752 LUIZ ALEXANDRE DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00029785120114036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MILITAR APOSENTADO. PENSÃO POR MORTE. CONCORRÊNCIA DA EX-ESPOSA QUE RECEBIA PENSÃO E DA SUA FILHA. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DE PREFERÊNCIA DEFINIDA EM LEI.

Se o militar, ao falecer, deixar viúva e filhos, a pensão por morte defere-se à viúva, que vem em primeiro lugar na ordem de preferência (art. 7º, I e II c.c art. 9º da Lei 3.765/60).

A Lei 3.765/60 estabelece uma ordem de preferência, de sorte que uma classe exclui as demais, somente havendo que se falar em concorrência no pagamento nas hipóteses previstas em lei.

Não se está a negar o direito da autora à percepção da pensão instituída com a morte do seu pai. Ocorre que, por força da opção conferida pelo art. 31 da Medida Provisória 2.131/00, opção esta adotada pelo militar, sua filha, autora desta demanda, possui expectativa de direito à pensão.

O direito à efetiva percepção do benefício pela autora somente vai surgir com a morte de sua genitora, mediante reversão da pensão (artigo 24 da Lei nº 3.765/60).

Apelação da autora a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027902-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027902-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/12/2013 169/1884

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IND/ DE SEDA RIVABEN S/A
ADVOGADO : SP072847 JURANDIR FERREIRA DE MOURA e outro
AGRAVADO : ETTORE RIVABEN e outro
: LUCIANO RIVABEN
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11022230619974036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INADIMPLEMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS. LEGISLAÇÃO PRÓPRIA. INFRAÇÃO À LEI. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA OS DIRETORES DA PESSOA JURÍDICA: POSSIBILIDADE.

1. Não há dúvida de que as contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, porque é o trabalhador, e não o Estado, o titular do direito, como assentou o Supremo Tribunal Federal no RE 100249/SP.
2. As contribuições para o FGTS são inscritas em Dívida Ativa, posto que incluídas no conceito de Dívida Ativa Não Tributária, nos termos do artigo 39, §2º da Lei nº 4.320/1964, na redação dada pelo Decreto-lei nº 1.735/1979, e cobradas na forma da LEF - Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/1980), conforme o disposto no seu artigo 2º.
3. As normas de responsabilidade previstas nos artigos 134 e 135 do CTN - Código Tributário Nacional, aplicam-se à cobrança das contribuições para o FGTS, não obstante a sua natureza não tributária, por força do citado §2º do artigo 4º da LEF.
4. A não realização de depósito mensal da parcela referente ao FGTS caracteriza infração à lei, conforme o § 1º do artigo 23 da Lei nº 8.036/1990, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43/2001, combinado com o artigo 47 do Decreto nº 99.684/1990.
5. Já na vigência da Lei nº 5.107/1960, o não recolhimento da contribuição para o FGTS implicava na responsabilização dos sócios, pois a empresa era obrigada ao recolhimento (artigo 2º) e nos termos do seu artigo 20, a cobrança administrativa e judicial se dava "pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social". E a Lei nº 3.807/1960 - Lei Orgânica da Previdência Social tipificava como infração a violação de qualquer dispositivo (artigo 155), "imposta e cobrada nos termos dos arts. 85 e 86", sendo que o parágrafo único do artigo 86 dispunha que "para os fins deste artigo, consideram-se pessoalmente responsáveis o titular da firma individual, os sócios solidários, gerentes, diretores ou administradores das empresas incluídas no regime desta lei".
6. O descumprimento da obrigação de recolher a contribuição ao FGTS enseja a responsabilização pessoal dos sócios diretores ou gerentes das pessoas jurídicas de direito privado, consoante expresso no artigo 135, inciso III, do CTN.
7. Por força do §2º do artigo 4º da LEF, o não recolhimento das contribuições para o FGTS pode constituir abuso da personalidade jurídica, ensejando a responsabilização dos administradores ou sócios, nos termos do artigo 50 do CC - Código Civil.
8. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal José Lunardelli, vencido o relator que lhe negava provimento.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

MARCIO MESQUITA
Relator para o acórdão

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003435-73.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003435-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SINDSEF SP SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVICO PUBLICO
FEDERAL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro
APELADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO e outro
No. ORIG. : 00034357320124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DNIT. PROGRESSÃO E PROMOÇÃO FUNCIONAL. LEI 11.171/05. REGULAMENTAÇÃO SOMENTE A PARTIR DO DECRETO 7.629/11. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Inexistindo norma específica que autorize o desenvolvimento funcional dos substituídos do autor com base na Lei 5.645/70, não há amparo legal para a pretensão deduzida pelo apelante, sob pena de invasão de competências. Não pode o Judiciário substituir a competência de outro Poder outorgada pela Constituição.

A alegação de violação à isonomia não prospera porquanto o princípio não obsta o tratamento diferenciado a pessoas que estejam em situação jurídica distinta, como no caso em apreço.

A Lei 11.171/05 constitui norma de eficácia limitada, que não dispunha de aptidão para produzir imediatamente todos os seus efeitos, exigindo a integração do seu conteúdo para que pudesse ter plena eficácia. Integração esta que somente surgiu no mundo jurídico com a edição do Decreto 7.629, de 30 de novembro de 2011. Efeitos retroativos. Impossibilidade.

Apelação do autor a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010217-96.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010217-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JULIO COLOMBO e outro
: RITA FERREIRA COSTA
ADVOGADO : SP250821 JOSÉ RENATO COSTA HILSDORF e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00102179620124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. REINCLUSÃO DE DEPENDENTE NO FUSEX.

REVISÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS. DECADÊNCIA AFASTADA.

A conduta administrativa coaduna-se com o dispositivo legal que elenca, entre os dependentes do militar, a sogra viúva, solteira, separadas judicialmente ou divorciadas, desde que não receba remuneração.

O administrador, adstrito ao princípio da legalidade que norteia a administração, indeferiu a manutenção da apelante como beneficiária do Plano de Saúde do Exército uma vez que esta passou a receber benefício previdenciário em razão do óbito do seu cônjuge.

A cada recadastramento, o ato administrativo é renovado, iniciando um novo prazo decadencial.

Não há que se falar em decadência para a Administração anular o ato na medida em que, enquanto não realizado o recadastramento para avaliar se o beneficiário preenche os requisitos para a manutenção do benefício, não há qualquer ato ilegal passível de anulação. Somente a partir do momento em que verificado pela Administração que o beneficiário não preenche mais os requisitos para a manutenção do benefício, surge para a Administração o direito de indeferir a manutenção do dependente no Plano de Saúde pretendido.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000088-23.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000088-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JAIR PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00000882320124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. LEI Nº 1.060/50. APELAÇÃO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

O benefício da assistência judiciária não está atrelado a uma situação de miserabilidade, ou seja, basta que o indivíduo não tenha condições de arcar com o próprio sustento e/ou de sua família com sua remuneração mensal. O art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária.

Apelação a que se dá provimento para conceder os benefícios da justiça gratuita ao autor.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000967-94.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000967-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : SANDRO DE AMORIM e outro
: LUCIENE MENDES DE ALMEIDA AMORIM
ADVOGADO : PAULA VANIQUE DA SILVA
REU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO
No. ORIG. : 00009679420124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

1- O acórdão padece da omissão apontada.

2- Vício sanado para fixar a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do art. 21, do Código de Processo Civil.

3- Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e dar parcial provimento aos embargos de declaração, fixando a sucumbência recíproca das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007011-17.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.007011-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JUAN AGUSTIN BRITOS ARRUA
ADVOGADO : ERICA DE OLIVEIRA HARTMANN (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00070111720124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA OU ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE. NÃO CONFIGURADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. MANTIDA ACIMA DO MINIMO. ATENUANTE DA CONFISSÃO. MANTIDA A APLICAÇÃO. CAUSA DE AUMENTO DA TRANSNACIONALIDADE. REDUZIDA PARA O

PERCENTUAL MÍNIMO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. REDUZIDO O PERCENTUAL PARA O MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL. ALTERADO PARA O SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

I - A materialidade do delito restou comprovada pelo laudo de exame químico toxicológico de fls. 85/88.

II - A autoria e o dolo restaram claros e demonstrados. Juan Augustin Britos Arrua foi preso em flagrante, n dia 11 de julho de 2012, nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos, quando tentava embarcar no voo QR922 da companhia aérea QATAR, com destino a Cairo e conexão em Doha, trazendo consigo 3868g (três mil, oitocentos e sessenta e oito gramas) massa líquida de cocaína.

III - A simples alegação, sem qualquer comprovação nos autos, por óbvio, não pode caracterizar seja a inexigibilidade de conduta diversa ou o estado de necessidade exculpante.

IV - A defesa não produziu prova alguma sobre o alegado estado de miserabilidade. E ainda que houvesse a comprovação da alegação de dificuldades financeiras, tal fato não seria hábil para justificar a prática de um ilícito de tamanha gravidade (tráfico internacional de entorpecentes) e ilidir a responsabilização criminal, já que ingressar no mundo do crime não é solução acertada, honrosa, digna para resolver problemas econômicos.

V - Ainda que houvesse a comprovação da alegação de dificuldades financeiras, tal fato não seria hábil para justificar a prática de um ilícito de tamanha gravidade (tráfico internacional de entorpecentes) e ilidir a responsabilização criminal, já que ingressar no mundo do crime não é solução acertada, honrosa, digna para resolver problemas econômicos.

VI - Não há que se falar em "estado de necessidade exculpante". Nosso ordenamento jurídico adotou a teoria unitária, e assim, ou se trata de causa excludente da ilicitude ou de causa de diminuição de pena. E ainda que assim não fosse, melhor sorte não restaria à defesa, tendo em vista que a prática de tráfico internacional de entorpecentes não era a única alternativa de sobrevivência da apelante, pessoa jovem (tinha 29 anos na data dos fatos), com perspectivas de melhora em sua vida.

VII - Da mesma forma, tais alegações não são suficientes para reduzir a pena, com fundamento no art. 24, § 2º do Código Penal.

VIII - O apelante é primário e não ostenta maus antecedentes, bem como as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não lhe são desfavoráveis. A pena-base deve ser majorada em 1/8 (um oitavo), em razão da quantidade (3868g) e qualidade (cocaína) da droga apreendida, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/06.

IX - A confissão realizada em juízo, sobre a prática do delito de tráfico de entorpecentes, desde que espontânea, é suficiente para fazer incidir a atenuante do art. 65, III, "d" do Código Penal, quando utilizada como um dos fundamentos da condenação, sendo irrelevante que o acusado tenha sido preso em flagrante.

X - O fato de a defesa alegar uma excludente de ilicitude ou culpabilidade não afasta o reconhecimento dessa atenuante, pois a confissão do fato delituoso foi realizada, cabendo ao magistrado avaliar se há causa bastante para a aplicação da excludente.

XI - O apelante é primário e não ostenta maus antecedentes. Não há prova nos autos de que se dedica a atividades criminosas, nem elementos para concluir que integra organização criminosa, apesar de encarregado do transporte da droga. Portanto, faz jus à aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, entretanto, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), em razão das circunstâncias subjetivas e objetivas do caso, em que o acusado, de nacionalidade paraguaia, veio de seu país de origem ao Brasil buscar a cocaína, bem como pretendia transportá-la, escondida dentro de sua bagagem, até o Egito.

XII - Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, uma vez que não se encontram preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, pois a pena privativa de liberdade supera 4 (quatro) anos de reclusão.

XI - Recursos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da defesa, para reduzir o percentual da causa de aumento prevista no art. 40, inciso I, para o mínimo legal de 1/6 (um sexto), e por maioria, dar parcial provimento à apelação ministerial para reduzir o percentual da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 para o mínimo legal de 1/6 (um sexto), bem como para fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena, fixando a pena definitiva em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e pagamento de 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011366-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011366-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00005257020024036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO.

1. A partir da vigência da Lei nº 9.139/95, foi autorizado à parte requerer que, demonstrado o risco de lesão grave ou de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, seja dado efeito suspensivo à apelação recebida somente no efeito devolutivo, nos termos do parágrafo único do artigo 558 do Código de Processo Civil.
2. Na espécie, restou evidenciado o risco de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação a justificar a excepcional concessão de efeito suspensivo à apelação, como prevê o art. 558, parágrafo único, do CPC, na medida em que há a possibilidade da conversão em renda do depósito judicial realizado para garantir o Juízo.
3. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
4. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
5. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021696-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021696-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : IND/ METALURGICA BAPTISTUCCI LTDA
ADVOGADO : CHARLES CHRISTIAN HINSCHING
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP
No. ORIG. : 00013556720124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENHORA ONLINE.

1. O artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.
2. A diretriz de que a execução deve ser feita pelo modo menos gravoso ao executado (CPC, art. 620) não justifica a aceitação em garantia do juízo de bem com menor liquidez, sendo certo que o processo executivo direciona-se, antes, à satisfação plena do crédito do exequente.
3. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
4. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
5. Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 10423/2013

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027568-24.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027568-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : UNILEVER BRASIL LTDA e outros. e filia(l)(is) e outros
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro.
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 1º DA LEI COMPLEMENTAR 110/2.001. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. SUJEIÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES DO CTN. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 173, I, DO CTN.

1. O STF, quando do julgamento da ADIN nº 2556-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições instituídas pela lei complementar nº 110/01 possuem natureza de 'contribuições sociais gerais'. (STF, ADI-2556, Rel Min Joaquim Barbosa, distribuída em 08/11/2001 pela Confederação Nacional da Indústria).

2. Considerando que tais contribuições se enquadram no conceito de contribuições sociais gerais (tributo), sujeitam-se às disposições decadenciais constantes do CTN e ao lançamento por homologação.
3. O prazo que a União tem para apurar e constituir seus créditos é de cinco anos.
4. Quando não houve recolhimento, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
5. Na hipótese de pagamento antecipado, o prazo para a Fazenda lançar o crédito tem início com ele, seu fato gerador, como previsto no §4º do artigo 150 do CTN.
6. A documentação acostada aos autos permite aferir que a impetrante não pagou e, mais, sequer declarou quando da apresentação da GFIP relativamente à despedida imotivada geradora da contribuições instituídas pela lei complementar nº 110/01.
7. Aplica-se à hipótese o artigo 173, I do CTN, seja pela ausência de pagamento, seja pela ausência de declaração e, considerando que os fatos ocorreram no período de janeiro de 2002 a novembro de 2003 sem qualquer providência por parte da Caixa, ocorreu a decadência.
8. A própria Caixa acaba por reconhecer a impossibilidade de cobrança dos débitos em questão. Primeiro, porque afirma à fl. 459 que decorridos mais de cinco anos dos fatos, não foram ajuizadas ações de cobrança, porque não foram lavradas as Notificações de Débitos do FGTS e Contribuição Social (NFGC). Segundo, porque não se aplica ao caso a tese invocada pela impetrada, ou seja, a de que a entrega da GFIP (Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social) e da GRFC (guia de recolhimento rescisório do FGTS e da Contribuição Social) constitui o crédito e que em decorrência disso não houve decadência. Tal tese encontra fundamento na **Súmula 436 do STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco"**. Em que pese o entendimento pessoal do relator de que o ato de apuração e constituição do crédito tributário é ato privativo da Administração Pública, nos termos do artigo 142 do CTN, fato é que acabou por vingar nas Cortes Superiores o entendimento previsto no enunciado.
9. No caso em análise sequer houve declaração pelo contribuinte e, logo, não se aplica tal entendimento à espécie e, ainda que fosse possível aplicá-lo nesse caso, teria ocorrido a prescrição. Isso porque, a prescrição determinada pelo art. 174 do CTN, dispõe que a ação de cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.
10. Considerando que o mesmo entendimento da DCTF se aplica à GFIP e que os débitos em questão referem-se a fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 2002 a novembro de 2003, mesmo que adotada a tese da apelada, não é possível cobrar os débitos em questão.
11. Os débitos se referem a fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 2002 a novembro de 2003 e, ante a inércia da impetrada, é de ser reconhecida a decadência, nos termos do artigo 173, I, do CTN, com a extinção definitiva do crédito tributário.
12. Apelação provida para reconhecer a decadência dos débitos relativos a fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 2002 a novembro de 2003, extinguindo-se, definitivamente, o crédito tributário, de acordo com o artigo 173, I, do CTN.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para reconhecer a decadência dos débitos relativos a fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 2002 a novembro de 2003, extinguindo-se, definitivamente, o crédito tributário, de acordo com o artigo 173, I, do CTN, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0025312-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025312-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE : JOSE ANTONIO FURLAN
PACIENTE : JOSE ANTONIO FURLAN
ADVOGADO : SP097083 JOSE ANTONIO FURLAN
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : LUIZ ANTONIO FARIA DE CAMARGO
No. ORIG. : 00074253320064036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE PROVAS PRODUZIDAS EM INQUÉRITO POLICIAL ARQUIVADO. FALTA DE INTERESSE. ORDEM DENEGADA.

1. O impetrante alega estar sofrendo constrangimento ilegal em virtude da decisão que negou seu pedido de declaração de nulidade das provas que embasaram o referido inquérito, já arquivado por força da rejeição da denúncia em relação a ele.
2. É manifesta a falta de interesse do pleito genérico de declaração de nulidade de provas colhidas em inquérito policial arquivado por falta de justa causa em relação apenas ao paciente.
3. A denúncia originada do inquérito em apreço foi parcialmente recebida, sendo que a decisão consignou expressamente que houve inépcia e ausência de justa causa em relação ao impetrante.
4. A função jurisdicional penal restou esgotada.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

OSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS N° 0028979-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028979-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal OSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : LILIAN CRISTINA DOS SANTOS GEROLIN CONWAY
PACIENTE : ANDRES JOSE DA COSTA AMARAL reu preso
: JOSE FRANCISCO VILLALBA AMARAL reu preso
ADVOGADO : SP267688 LILIAN CRISTINA DOS SANTOS GEROLIN CONWAY
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
CO-REU : LUIZ CESAR MARCONDES MACHADO
No. ORIG. : 00058818220134036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. AUSENTES INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE, AUTORIZADORES DA PRISÃO CAUTELAR. ORDEM CONCEDIDA.

1. Os pacientes, presos em flagrante em 16 de outubro de 2013, tiveram a prisão preventiva decretada em 12 de novembro de 2013, pela prática, em tese, do crime de associação para o tráfico, tipificados no artigo 35 da Lei nº.

11.343/06.

2. Agentes da Polícia Federal dirigiram-se a Sorocaba com o fito de cumprirem mandado de certo traficante, pois previamente informados de que este estaria com fornecedores de drogas no Shopping Panorâmico.
3. Apreendida a quantia de R\$395.000,00 (trezentos e noventa e cinco mil reais) no veículo do investigado.
4. Foi dada voz de prisão aos ora pacientes, paraguaios que vieram a Sorocaba fim de, conforme os relatos prestados, conhecer uma clínica de reabilitação de alcoólatras em Piedade.
5. Não esteve embasada a constrição da liberdade dos pacientes em nenhum indício de que fossem os destinatários da quantia apreendida com o traficante Luiz Cesar Marcondes Machado, nada de ilícito sendo encontrado com eles. Menos ainda que os pacientes tenham se associado para o fim de fornecimento de entorpecentes.
6. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem para determinar a concessão de liberdade provisória aos pacientes, mediante comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo magistrado de primeiro grau, para informar e justificar suas atividades, conforme prevê o artigo 319, inciso I, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26148/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002616-26.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.002616-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : WAGNER RODRIGUES e outro. e outro
ADVOGADO : SP135631 PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00026162620054036119 2 Vr GUARULHOS/SP

Edital

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DOS APELANTES WAGNER RODRIGUES e ADRIANA BATISTA DA SILVA RODRIGUES COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO LEONEL FERREIRA, RELATOR DOS AUTOS DA APELAÇÃO CÍVEL nº 2005.61.19.002616-8 EM QUE FIGURAM COMO PARTES WAGNER RODRIGUES E ADRIANA BATISTA DA SILVA RODRIGUES (apelantes) e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (apelada), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de Apelação Cível supra mencionada, em que Wagner Rodrigues e Adriana Batista da Silva Rodrigues são apelantes, consta que os mesmos não foram localizados, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando I N T I M A D O S os apelantes WAGNER RODRIGUES e ADRIANA BATISTA DA SILVA RODRIGUES, para constituírem novo advogado, sob pena de extinção do feito, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 9:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008692-13.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.008692-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : PAULO CESAR BONFIM
ADVOGADO : SP135631 PAULO SERGIO DE ALMEIDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116795 JULIA LOPES PEREIRA

Edital
SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DO APELANTE PAULO CÉSAR BONFIM COM PRAZO DE 60 (SESENTA DIAS)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO LEONEL FERREIRA, RELATOR DOS AUTOS DA APELAÇÃO CÍVEL nº 2007.61.14.008692-0 EM QUE FIGURAM COMO PARTES PAULO CÉSAR BONFIM (apelante) e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (apelada), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos da Apelação Cível supra mencionada, em que Paulo César Bonfim é apelante, consta que o mesmo não foi localizado, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando I N T I M A D O o apelante PAULO CÉSAR BONFIM, para constituir novo advogado, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito, cientificando-o que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 9:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar

ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.
Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26221/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002279-71.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.002279-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PAULO CESAR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP018450 LAERTE DE MACEDO TORRENS e outro
APELANTE : CESAR HERMAN RODRIGUEZ
ADVOGADO : SP130714 EVANDRO FABIANI CAPANO e outro
APELANTE : FABIO CLARO FIGUEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP018450 LAERTE DE MACEDO TORRENS e outro
APELANTE : BERENICE CLARO ZANARDI LUIZ
ADVOGADO : SP168279 FABIO EDUARDO BERTI e outro
APELANTE : MARIA REGINA MARRA GUIMIL
ADVOGADO : SP051188 FRANCISCO LOBO DA COSTA RUIZ e outro
APELANTE : APARECIDO HUGO CARLETTI
ADVOGADO : SP228739A EDUARDO GALIL e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : HUGO STERMAN FILHO julgado extinto
No. ORIG. : 00022797120044036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Considerados os efeitos infringentes pretendidos nos embargos de declaração opostos às fls. 3605/3611, em homenagem ao princípio do contraditório, dê-se vista à defesa.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004465-67.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.004465-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : JOSE GONCALVES VIANA FILHO
ADVOGADO : SP086110 JOAO ROBERTO DE NAPOLIS e outro
APELADO : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : WALTER ALMEIDA
: AKERMAN BENTO RODRIGUES
EXCLUIDO : WALID GOMES ZOUGBI
: MOHAMAD SAID AHMAD EL MALAK
No. ORIG. : 00044656720044036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 1353/1354: Intime-se o defensor do corr eu Walter Almeida para que apresente as razões de apela o. Após, d -se vista ao Ministério Público Federal para contrarrazões e parecer.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00003 APELA O CRIMINAL N  0002097-23.2006.4.03.6117/SP

2006.61.17.002097-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PAULO CRISTIANO SANTOS DA SILVA
ADVOGADO : SP038529 RUDIARD RODRIGUES PINTO e outro
APELANTE : THIAGO DANTAS MOREIRA DE PAIVA
ADVOGADO : PB016004 ITALO RAMON SILVA OLIVEIRA e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00020972320064036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARA O

Trata-se de agravo regimental interposto pela defesa do apelante THIAGO DANTAS MOREIRA DE PAIVA em face da decisão monocrática deste relator que julgou extinta a punibilidade dos fatos imputados aos réus, com fundamento no art. 107, IV, c.c. art. 109, V, e art. 110,  1 , todos do CP, restando prejudicados os recursos interpostos, nos termos da Súmula n  241 do extinto TFR.

Alega o agravante que, n  obstante tenham sido afastadas as penas impostas na sentença que o condenou pelo crime do art. 155,  4 , incisos II e IV, c.c. art. 29, ambos do CP, não houve pronunciamento a respeito do seu pleito recursal de afastamento da indeniza o por danos civis aplicada com fundamento no art. 387, IV, do CPP. Em caso de não extensão, requer a reconsidera o da decisão a fim de dar seguimento ao recurso de apela o interposto, e, subsidiariamente, o seu conhecimento e acolhimento pela Turma como agravo regimental.

Ao tomar ciência da decisão impugnada, manifestou-se o MPF para opinar pelo provimento do agravo regimental.

  o breve relatório. Decido.

Considerando que o pedido principal ora veiculado pela defesa consiste no esclarecimento de suposta omissão no que concerne aos efeitos da declara o de extin o da punibilidade sobre a condena o ao pagamento de R\$

2.000,00 como reparação mínima por danos civis causados à CEF, com fundamento no art. 387, IV, do CPP, recebo as razões de fls. 541/547 como embargos de declaração, pois a matéria se enquadra, em tese, nas hipóteses de cabimento descritas no art. 619 do CPP.

Feita essa consideração, esclareço que a fixação de valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração é medida processual instituída pela Lei 11.719/2008 com o objetivo de agilizar a atividade jurisdicional com relação à responsabilidade civil *ex delicto*, repercussão do fato caracterizado como crime na seara civil.

Por tal motivo, tem por pressuposto lógico a prolação de sentença penal condenatória cujo trânsito em julgado é necessário para assegurar o direito à referida indenização, tornando-a certa e executável, nos termos do art. 63 e seguintes do Código de Processo Penal.

Consequentemente, a declaração da extinção da punibilidade, embora não impeça eventual propositura de ação civil *ex delicto* (art. 67, II, do CPP), tem o condão de afastar automaticamente o dever de reparação mínima de prejuízos provocados à vítima que tenha sido fixado pela sentença de procedência da pretensão punitiva, uma vez que esta se exauriu antes da condenação se tornar definitiva.

Nesse sentido, já decidi o colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. COMPROVAÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. CONSUMAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

- 1. Em razão da nova posição adotada por esta Corte, alinhada ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, é possível a comprovação da tempestividade do recurso, em face da ocorrência de feriado local, quando da interposição do agravo regimental contra a decisão que o considerou intempestivo.*
- 2. Situação em que, devido ao erro material na certidão de publicação do acórdão recorrido e de feriado local, devidamente comprovados, ficou evidenciada a tempestividade do recurso especial.*
- 3. Fixada a pena em 1 ano e 9 meses de reclusão e 30 dias-multa, o prazo prescricional é de 4 anos, nos termos do art. 109, V, c/c os arts. 110, § 1º, e 114, II, lapso transcorrido entre o último marco interruptivo da prescrição, consistente na publicação da sentença condenatória, em 24/11/2008, e a presente data.*
- 4. Extinta a condenação pela prescrição, extingue-se também a condenação pecuniária fixada como reparação dos danos causados à vítima, nos termos do art. 387, IV, do Código de Processo Penal, pois dela decorrente, ficando ressalvada a utilização de ação cível, caso a vítima entenda que haja prejuízos a serem reparados.*
- 5. Embargos de declaração acolhidos, com a atribuição de efeitos infringentes, para reconhecer a tempestividade do recurso especial.*

De ofício, nos termos do art. 61 do Código de Processo Penal, declara-se extinta a punibilidade dos embargantes, pela prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 107, IV, c/c o art. 109, V e parágrafo único, e 114, II, do Código Penal, ficando sem efeito também a indenização fixada com base no art. 387, IV, do Estatuto Processual Penal, ressalvada à vítima a utilização de ação cível.

(EDcl no AgRg no REsp 1260305/ES, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 12/03/2013, DJe 19/03/2013)

REGIMENTAL. PRETENSÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE RECONHECIMENTO DO DIREITO À INDENIZAÇÃO DECORRENTE DA CONDUTA DELITUOSA DO ACUSADO. DIREITO NÃO AFASTADO PELA DECISÃO RECORRIDA. ARGUMENTAÇÃO CALCADA EM PREMISSA EQUIVOCADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- 1. O decisum atacado em momento algum afastou a pretensão da Vítima de buscar a indenização civil decorrente dos danos sofridos, com base na disciplina da responsabilidade civil do Réu. Assim, reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, a referida indenização deverá ser buscada na cabível ação de natureza civil, no bojo da qual serão apurados os valores devidos após a devida liquidação.*
- 2. Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp n. 1.198.687/DF, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 1/2/2013)

Dessa forma, o pedido de afastamento da indenização formulado pela defesa em sede de apelação resta também prejudicado, porquanto foi esta fulminada juntamente com a pretensão punitiva estatal.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração** apenas para aclarar o afastamento da indenização fixada na sentença como reparação mínima por danos provocados à CEF.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004512-78.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.004512-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : WANDERLAN FERREIRA DE MELO
ADVOGADO : PI001317 EZEQUIEL CASSIANO DE BRITO
APELANTE : TEREZA DE LISIEUX DA SILVA SENA
ADVOGADO : JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CODINOME : TEREZA DE LISIEUX DA SILVA PENA
APELANTE : MAX DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : RENATA DA COSTA REIS
DENÚNCIA : FABIO CARVALHO PESSOA
: OSMILDO SILVA ROCHA
No. ORIG. : 00045127820064036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o defensor do acusado **Wanderlan Ferreira de Melo** para que apresente as razões do recurso de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, dê-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal para apresentação das contrarrazões e parecer em peça única, conforme requerido.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010508-48.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.010508-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : JOAO ALBERTO MATHIAS
ADVOGADO : SP241048 LEANDRO TELLES e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00105084820074036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração pelo denunciado João Alberto Mathias com base no artigo 620 do Código de Processo Penal, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que reconheceu e declarou extinta a punibilidade do apelante, pela ocorrência do advento prescricional.

O embargante assevera que o *decisum* padece de omissão no tocante à reparação dos danos causados pelo cometimento do delito imposta na sentença condenatória, na forma do artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal.

É o relatório.

DECIDO.

A insurgência do embargante decorre de suposta omissão da decisão acerca da reparação dos danos causados imposta na sentença condenatória

Todavia, o *decisum* expressamente dispôs sobre matéria de ordem pública ao reconhecer a ocorrência da prescrição na modalidade retroativa.

Deveras, o reconhecimento do advento prescricional, com a decretação da extinção da punibilidade, fulmina a pretensão punitiva estatal, bem assim faz desaparecer todos os efeitos da sentença penal condenatória de forma a obstar a apreciação da matéria a ser suscitada nas razões de recurso, inclusive relativa à condenação na reparação de danos causados pela infração penal.

De outra parte, constitui entendimento jurisprudencial assente que, "*para efeito de prequestionamento, não basta que a norma federal tenha sido objeto de embargos e seja mencionada no relatório do acórdão respectivo. O prequestionamento, mesmo implícito, exige que o conteúdo da norma legal e a questão jurídica nela discutida sejam enfrentados e decididos pelo Tribunal de origem*" (in, STJ - AGRESP nº 761238, j. 24/08/2006, Terceira Turma).

Assim, nenhuma eiva contém o *decisum* embargado, já que decidiu de maneira fundamentada a matéria, exaurindo a prestação jurisdicional.

Com isso, torna-se evidente o caráter infringente dos presentes embargos declaratórios, na medida em que pretende o embargante a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no julgado embargado, cabendo-lhe o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que e a sua utilização com o fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.

Não tendo sido demonstrado o apontado vício na decisão embargada, carecem de acolhida os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000670-75.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.000670-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ADERVAL GUIMARES DA SILVEIRA reu preso
: MARCO ANTONIO MARCONDES LOURENCO PLAZA reu preso
ADVOGADO : ROSSANA PICARELLI DA SILVA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : ANTONIO DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : SP277377 WELITON LUIS DE SOUZA e outro
APELANTE : MILER QUESADA CASQUET reu preso
ADVOGADO : SP059913 SILVIO GUILLEN LOPES e outro
APELADO : OS MESMOS
APELADO : ELIANE APARECIDA NOVELLI
ADVOGADO : SP121363 RINALDO DELMONDES e outro
No. ORIG. : 00006707520114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o defensor do acusado **Miler Quesada Casquet** para que apresente as razões do recurso de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, dê-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal para apresentação das contrarrazões e parecer em peça única, conforme requerido.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
FERNÃO POMPEO
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029863-25.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.029863-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : BARTOLOMEU ROCHA MANGABEIRA reu preso
ADVOGADO : BA015606 ABRAHAO LINCOLN DA SILVA MONACO
AGRAVADO : Justica Publica
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00024481220134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JÚNIOR: - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Bartolomeu Rocha Mangabeira em face de decisão proferida nos autos do processo nº 0002448-12.2013.403.6000 que indeferiu "*pedido de revogação de transferência*" do agravante para o presídio federal de Campo Grande/MS.

Alega o agravante, em síntese, violação ao disposto na Lei 11.671/08.

É o breve relatório. Decido.

O caso dos autos é de recurso interposto com fulcro nos artigos 522 e seguintes do Código de Processo Civil, que disciplinam o agravo de instrumento, contra decisão proferida em sede de execução penal.

Ao início, reputo necessário analisar o cabimento ou não do presente recurso.

Uma primeira consideração a ser feita é que, em matéria de execução penal, o artigo 197 da Lei 7.210/84 dispõe que "*Das decisões proferidas pelo Juiz caberá recurso de agravo, sem efeito suspensivo*", todavia não regulando o referido diploma legal o processamento do agravo.

Em vista da omissão legislativa, a jurisprudência consolidou o entendimento de que devem ser aplicadas as regras procedimentais do recurso em sentido estrito, a propósito destacando-se a Súmula 700 do Supremo Tribunal Federal, estabelecendo que "*É de cinco dias o prazo para interposição de agravo contra decisão do juiz da execução penal*", pelo que se conclui que não há se excogitar de aplicação das normas do agravo de instrumento, cujo prazo para interposição é de dez dias, com registro de que esta não é a única diferença no processamento dos referidos recursos.

Para melhor compreensão do tema destaco excerto de voto proferido no bojo do RHC 80563-9, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence:

"Dispõe o art. 2º da LEP - L. 7.210/84 - que "a jurisdição penal dos juízes ou tribunais de justiça ordinária (...) será exercida, no processo de execução, na conformidade desta lei e do Código de Processo Penal".

Por isso - malgrado haja a LEP denominado de agravo o recurso das decisões proferidas pelo juiz da execução (art. 197) - desde o início se entendeu que o seu processamento observaria as regras atinentes ao instituto similar do C.Pr.Penal, qual seja, o recurso em sentido estrito."

Também de interesse na questão os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"Agravo em execução. Rito do recurso em sentido estrito. Aplicabilidade. Pedido de sustentação oral.

Indeferimento. Princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Inobservância.

1. "A teor da iterativa orientação jurisprudencial desta Corte, aplicam-se ao recurso de agravo em execução, previsto no art. 197 da Lei de Execução Penal, as disposições acerca do rito do recurso em sentido estrito, previstas nos arts. 581 e seguintes do Código de Processo Penal. (Precedentes)" (HC-21.056, Ministro Felix Fischer, DJ de 7.4.03).

.....
....."

(STJ, HC 109378, Sexta Turma, Relator: Ministro Nilson Naves, DJe 14/02/2013)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. AGRAVO EM EXECUÇÃO. RITO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRECEDENTES DO STJ. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS PREVISTAS ART. 544, § 1º, DO CPC. INAPLICABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça vem se manifestando no sentido de que se aplica ao agravo em execução, diante da ausência de expressa previsão legal, no que couber, o rito previsto no Código de Processo Penal ao recurso em sentido estrito.

2. Não há falar em constrangimento ilegal pela ausência de traslado das peças obrigatórias previstas no art. 544, § 1º, do CPC.

3. Embora o agravo em execução seja exemplo de recurso que deva ser formado mediante o traslado de peças dos autos principais, o recorrente não tem a obrigação de cumprir com as formalidades contidas no Código de Processo Civil, ao cuidar do recurso de agravo, mas àquelas contidas nos arts. 581 e seguintes do Código de Processo Penal, desde que sejam compatíveis com o processo de execução penal.

3. Ordem denegada."

(STJ, HC 133225, Quinta Turma, Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 03/11/2009)

"EXECUÇÃO PENAL . PROCESSO PENAL . AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL . ARTIGO 197 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL (LEI 7.210/84). PRAZO DE INTERPOSIÇÃO. APLICAÇÃO DA DISCIPLINA DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO . ARTIGO 586 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL . SÚMULA Nº 700 DO STF. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- O agravo em execução penal segue o rito do recurso em sentido estrito , questão que restou pacificada pelo Pretório Excelso com a edição da Súmula nº 700, com o seguinte enunciado. "É de cinco dias o prazo para interposição de agravo contra decisão do juiz da execução penal ." (DJ de 9/10/2003, p. 6; DJ de 10/10/2003, p. 6; DJ de 13/10/2003)

- Nos termos do artigo 2º da Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84), rege-se pelas disposições do Código de Processo Penal o agravo previsto no art. 197 da LEP, aplicáveis à espécie as regras referentes ao recurso em sentido estrito , cujo prazo de interposição é de 5 (cinco) dias (art. 586 do CPP,) e não de 10 (dez) dias do agravo de instrumento e previsto no Código de Processo Civil.

- Agravo em Execução Penal intempestivo. Recurso não conhecido."

(TRF3, AGEXPE 0000610-55.2005.4.03.6116, Segunda Turma, Relatora: Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2010 PÁGINA: 595)

Concluo, destarte, pelo não cabimento do recurso de agravo de instrumento no caso vertente.

Por estes fundamentos, nego seguimento ao recurso, com amparo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26283/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005591-22.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.005591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI
ADVOGADO : SP207093 JOSÉ CARLOS HIGA DE FREITAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00055912220124036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 198/208 - Peticiona a União, alegando a existência de sérios indícios de fraude nos presentes autos. Aduz, em síntese, que o impetrante importou dezenas de veículos de luxo, com pedidos judiciais de isenção de IPI, sem que tenha provado que estaria efetivamente utilizando todos os veículos para uso próprio, ou se estaria de alguma forma auferindo lucro com os mesmos, revendendo-os, presenteando outras pessoas ou, ainda, se teria efetuado a transferência dos veículos para alguma pessoa jurídica. Alega, ainda, que empresa de propriedade de pessoas do núcleo familiar do impetrante atua no ramo da locação de veículos antigos, tais como os que foram adquiridos pelo impetrante. Pede, ao final, a extinção do feito com a improcedência do *mandamus*.

Decido.

As alegações trazidas na petição apresentada pela União não devem ser conhecidas, tendo em vista que o direito de atacar a decisão monocrática de fls. 184/185 se exauriu com a efetiva interposição do agravo inominado, operando-se a preclusão consumativa.

Ademais, as matérias ventiladas pela Fazenda não são de ordem pública, como alegado, ressaltando-se, ainda, que o aludido agravo já foi apresentado em mesa, na sessão de julgamento de 5/12/2013.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26301/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030802-78.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030802-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FLAVIA GARDIM
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.05641-6 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que não recebeu os embargos à execução fiscal, em razão de o juízo não estar devidamente garantido.

Em sessão de julgamento, realizada em 8/11/2012, esta Terceira Turma Julgadora decidiu, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, vencida a Desembargadora Federal Relatora.

As razões do provimento do recurso encerram-se, em suma, no fato de que a execução fiscal, proposta para a cobrança de aproximadamente R\$ 5.537.318,02, encontrava-se razoavelmente garantida, com a penhora *on line* de "R\$ 1.390.55,00 (um milhão trezentos e noventa mil e cinqüenta e cinco reais)", sendo possível, desta forma, o reforço da penhora.

Remetidos os autos a esta Relatoria, para elaboração do acórdão, constatou-se que o valor bloqueado, através da penhora eletrônica de ativos financeiros, atinge tão somente a quantia de R\$ 1.390,55 (fls. 16, 20 e 55/56), realidade fática diversa da anteriormente proposta, podendo implicar, inclusive, alteração do julgado.

Constatada tal diferença do valor bloqueado, **proponho** a esta egrégia Terceira Turma a presente questão de ordem a fim de que seja anulado o julgamento anterior, para nova apreciação do recurso.

Dispensada a lavratura de acórdão, nos termos regimentais.
É o voto.

NERY JÚNIOR
Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26309/2013

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000773-54.2003.4.03.6003/MS

2003.60.03.000773-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : JOSE RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : MS004467 JOAO SANTANA DE MELO FILHO e outro
PARTE RÉ : EMPREENDIMENTOS MASTER S/A
ADVOGADO : SP075680 ALVADIR FACHIN e outro
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00007735420034036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

CERTIDÃO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Juíz Federal Roberto Jeuken, faço a publicação do seguinte despacho:
"Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 19 de dezembro de 2013, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito.

Publique-se."

O Referido é verdade e dou fé.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.
Abel Heil Lutiis Silveira Martins
Diretor de Divisão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26312/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003674-14.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003674-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MASSAO DROGARIAS LTDA
ADVOGADO : SP138351 HARISTEU ALEXANDRO BRAGA DO VALLE e outro
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

No. ORIG. : 00036741420114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Juíz Federal Roberto Jeuken, faço a publicação do seguinte despacho:
"Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 19 de dezembro de 2013, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito.

Publique-se."

O Referido é verdade e dou fé.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Abel Heil Lutiis Silveira Martins

Diretor de Divisão

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023956-10.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023956-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : ALISSON BRUNO RIBEIRO e outros
: DANIELE RAMOS DA SILVA
: FRANCHELE REGINA COSTA CREMA
: LAIS DE SOUZA GONCALVES
: LIGIA BRIGANO
: RAFAEL DELFINO
: RAQUEL TAVARES DA SILVA
: TOMAS JULIO CORREA NETO
: VANESSA APARECIDA VIANA
: VANESSA POLI
ADVOGADO : SP149159 JOSE BENEDITO CHIQUETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00239561020104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Juíz Federal Roberto Jeuken, faço a publicação do seguinte despacho:
"Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 19 de dezembro de 2013, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito.

Publique-se."

O Referido é verdade e dou fé.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Abel Heil Lutiis Silveira Martins

Diretor de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011469-17.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.011469-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : REINY LIZ ABADIA DA SILVA
ADVOGADO : MS010625 KETHI MARLEM F VASCONCELOS e outro
APELADO : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 21 Região
ADVOGADO : MS011814 LEONARDO BASMAGE PINHEIRO MACHADO
No. ORIG. : 00114691720104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Roberto Jeuken, faço a publicação do seguinte despacho:
"Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 19 de dezembro de 2013, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito.

Publique-se."

O Referido é verdade e dou fé.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Abel Heil Lutiis Silveira Martins

Diretor de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001389-87.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.001389-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MICRO CLIN MICRO BIOLOGIA CLINICA S/C LTDA
ADVOGADO : SP146754 JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00013898720084036121 2 Vr TAUBATE/SP

CERTIDÃO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Roberto Jeuken, faço a publicação do seguinte despacho:
"Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 19 de dezembro de 2013, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito.

Publique-se."

O Referido é verdade e dou fé.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Abel Heil Lutiis Silveira Martins

Diretor de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017718-72.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017718-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Conselho Regional de Biblioteconomia
ADVOGADO : SP177771 IRACEMA EFRAIM SAKAMOTO e outro
APELADO : CIA DO METROPOLITANO DE SAO PAULO METRO e outro
ADVOGADO : SP205991 THIAGO BASSETTI MARTINHO
APELADO : MARCO ANTONIO GONCALVES
ADVOGADO : SP205991 THIAGO BASSETTI MARTINHO e outro
No. ORIG. : 00177187220104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Juíz Federal Roberto Jeuken, faço a publicação do seguinte despacho:
"Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 19 de dezembro de 2013, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito.

Publique-se."

O Referido é verdade e dou fé.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Abel Heil Lutiis Silveira Martins

Diretor de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001289-30.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001289-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SALLES E BONASSA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP085679 FATIMA CRISTINA BONASSA BUCKER e outro
APELADO : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP211620 LUCIANO DE SOUZA
No. ORIG. : 00012893020104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Juíz Federal Roberto Jeuken, faço a publicação do seguinte despacho:
"Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 19 de dezembro de 2013, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito.

Publique-se."

O Referido é verdade e dou fé.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

Abel Heil Lutiis Silveira Martins

Diretor de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013396-77.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013396-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SANTANA HOLDING LTDA

ADVOGADO : SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI e outro
APELADO : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP211620 LUCIANO DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00133967720084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Juíz Federal Roberto Jeuken, faço a publicação do seguinte despacho:
"Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 19 de dezembro de 2013, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito.
Publique-se."
O Referido é verdade e dou fé.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.
Abel Heil Lutiis Silveira Martins
Diretor de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013730-09.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.013730-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MARCIA APARECIDA DE LIMA SANTOS
ADVOGADO : SP262952 CAMILA MARQUES LEONI
APELADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP205514 GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
No. ORIG. : 00137300920114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Juíz Federal Roberto Jeuken, faço a publicação do seguinte despacho:
"Intimem-se, com urgência, as partes de que foi fixada a data de 19 de dezembro de 2013, às 14:00 hs, para julgamento do presente feito.
Publique-se."
O Referido é verdade e dou fé.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.
Abel Heil Lutiis Silveira Martins
Diretor de Divisão

Boletim de Acórdão Nro 10405/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019960-10.1987.4.03.6100/SP

1987.61.00.019960-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PEDRO COFFERS
ADVOGADO : SP027327 LEONORA RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00199601019874036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. PROPOSITURA CONJUNTA DE AÇÃO ORDINÁRIA DE RESSARCIMENTO. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. DÍVIDA EM COBRANÇA JÁ QUITADA NOS AUTOS DA AÇÃO ORDINÁRIA PELA EMPRESA LITISDENUNCIANTE. CABIMENTO DE AÇÃO REGRESSIVA CONTRA O LITISDENUNCIADO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL NO FEITO EXECUTIVO.

1. De acordo com as cópias da ação ordinária que tramitou junto à 13ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, constata-se que a dívida cobrada diretamente de Pedro Coffers por meio do processo executivo já foi quitada pelo Unibanco S/A (sucessor do Banco Nacional S/A) naqueles autos, de modo que é cabível, tão somente, ação regressiva do banco contra o denunciado à lide originária Pedro Coffers.
2. Conclui-se pela superveniente ausência de interesse processual da embargada, que já obteve, nos autos da ação ordinária, a satisfação da dívida em cobrança.
3. Manutenção dos honorários advocatícios, pois fixados pela sentença recorrida de acordo com os parâmetros legais aplicáveis à espécie.
4. Remessa oficial e apelação da União Federal não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da União Federal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033323-20.1994.4.03.6100/SP

96.03.023612-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 410/413v
INTERESSADO : NANCY LUIZA PAGNONCELLI CURY e outros
ADVOGADO : SP099675 JOSE FERNANDO DUARTE
No. ORIG. : 94.00.33323-4 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de questionar a matéria, caso inexistente omissão,

contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0600016-11.1994.4.03.6105/SP

96.03.036619-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : EDMIR PIOVANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP043818 ANTONIO GALVAO GONCALVES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 603/604
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP223613 JEFFERSON DOUGLAS SOARES
No. ORIG. : 94.06.00016-4 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FASE EXECUTÓRIA DA SENTENÇA. CABIMENTO. DEMAIS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

Em fase de cumprimento de sentença, é cabível a fixação de honorários advocatícios na hipótese em que inexistente o cumprimento voluntário da sentença, objetivando remunerar o advogado relativamente ao trabalho desenvolvido nessa etapa processual, devendo ser fixados consoante parâmetros do artigo 20, § 4º, do CPC. Precedentes do STJ. Razoável a condenação em 5% sobre o valor atualizado da execução, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Quanto às demais questões, observo que para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.

A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante desta Corte acerca da matéria.

Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.

Agravo inominado parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0093410-10.1992.4.03.6100/SP

96.03.041768-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 714/715v
INTERESSADO : MARIA JARDINI CASTELIA e outros
ADVOGADO : SP113285 LUIS GUSTAVO LIMA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 92.00.93410-2 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033307-32.1995.4.03.6100/SP

97.03.088723-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FERRO ENAMEL DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP039006 ANTONIO LOPES MUNIZ e outros
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 625/626v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.33307-4 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046624-05.1992.4.03.6100/SP

98.03.033222-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP241837 VICTOR JEN OU
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 395/397
INTERESSADO : MARIA AMARAL DOS SANTOS
ADVOGADO : SP043425 SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outros
INTERESSADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SP032381 MARCIAL HERCULINO DE HOLLANDA FILHO
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 92.00.46624-9 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Nery Junior, que o convertia em diligência para juntada do extrato bancário referente ao período de março de 1990, junto à Caixa Econômica Federal, para, após, julgar o

feito.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047483-74.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.047483-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.346/347
INTERESSADO : BRAITA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
2. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
3. Embargos de declaração da União conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034987-18.1996.4.03.6100/SP

2003.03.99.005348-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : BELTRAMO LTDA
ADVOGADO : SP024921 GILBERTO CIPULLO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.413/417
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.34987-8 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Agregue-se, outrossim, que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.^a edição, ed. Saraiva, nota 2^a ao artigo 535).
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3^a Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007269-02.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.007269-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/84v
INTERESSADO : JOAQUIM VALDENI BEZERRA
ADVOGADO : SP067261 MARISA DE LOURDES GOMES AMARO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3^a Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório

e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007634-56.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.007634-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : PINCEIS TIGRE S/A
ADVOGADO : PR017178 MARCOS LEANDRO PEREIRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 203/203v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007645-51.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.007645-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : BANCO J P MORGAN S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00076455120044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO FISCAL DO DECRETO-LEI Nº 1.376/74. FRUIÇÃO NEGADA ADMINISTRATIVAMENTE. ATO DECLARATÓRIO CST Nº 26/1985. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. RECURSO PROVIDO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Mandado de segurança impetrado no escopo de ser assegurada ao impetrante a fruição do benefício fiscal estampado no Decreto-Lei nº 1.376/74, indeferido pelo Fisco com base no Ato Declaratório CST nº 26/1985, tendo em vista a apresentação, pelo demandante, da entrega retificadora de imposto de renda fora do exercício de competência.
2. Verificação, na espécie, de ocorrência de ofensa ao princípio da reserva legal, pois o ato normativo, extrapolando o poder meramente regulamentar, trouxe um novo empeco ao gozo da aludida benesse fiscal, não previsto, originalmente, na legislação de regência sobre a matéria, devendo, assim, ser rechaçado. Precedentes.
3. Considerando que o ato declaratório referido desbordou de seus limites disciplinares, é de ser concedida a segurança, para se afastar a negativa de utilização do benefício fiscal fundada no ato declaratório em questão, ficando franqueado ao Fisco apurar a presença dos demais requisitos exigidos à fruição do beneplácito, inclusive sob o prisma da verificação da regularidade da situação fiscal do contribuinte.
4. Agravo retido não conhecido, posto que não reiterado. Apelação provida. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, e, no mérito, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Márcio Moraes, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008467-80.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.008467-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : FERRACO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CESAR FERNANDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO CONEXO. EXIGÊNCIA FISCAL JULGADA IMPROCEDENTE. INSUBSISTÊNCIA DA PRESENTE COBRANÇA.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa, ante o julgamento antecipado da lide, pois o Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. Considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das provas que considere protelatórias ou descabidas.
2. No caso de não recolhimento, ou recolhimento parcial do devido, o prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, inciso I, do CTN).
3. A Certidão da Dívida Ativa pretende cobrar crédito não declarado pelo contribuinte, constituído mediante auto de infração, cuja notificação ocorreu em 16/10/1990. Tendo em vista que o tributo tem data de vencimento em 30/1/1999, verifica-se que não ocorreu a decadência, pois entre o primeiro dia do exercício seguinte ao do vencimento e a data da notificação transcorreu prazo inferior a cinco anos.
4. Em 01/10/1990, procedeu a autoridade fiscal à lavratura de auto de infração em face de César Fernandes, tendo apurado a existência de crédito tributário a título de IRPF, referente ao exercício de 1987, ano-base 1986.

5. A autuação mencionada deu origem ao Processo Administrativo nº 10680/007.918/90-14, cujo tema cingiu-se às condições para o gozo do benefício instituído pelo Decreto-lei nº 2.303/1986 (artigos 18 a 23). A exigência fiscal respectiva foi afastada por acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais (Acórdão nº CSRF/01-01.576).
6. Tal decisão não produz efeitos sobre os Processos Administrativos nºs 10680.007.919/90-79 e 10680.008.060/90-05, instaurados para apurar supostos débitos a título de Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ e de Imposto de Renda Retido na Fonte - IRF, já que ambos os processos versam sobre créditos tributários oriundos de fatos geradores distintos daquele que deu origem à incidência do IRPF, discutido no Processo Administrativo nº 10680/007.918/90-14.
7. O Processo Administrativo nº 10680.007.919/90-79 proveio de fiscalização realizada junto à empresa embargante no exercício de 1989, ano-base 1988, em que se apurou omissão de receita caracterizada pela ausência de comprovação da origem e da efetiva entrega de numerário ao caixa pelo sócio César Fernandes para aumento de capital social efetuado em 5/7/1988.
8. Em decorrência do procedimento fiscal aludido, lavrou-se auto de infração para cobrança de Imposto de Renda na Fonte, com base no art. 8º do Decreto-lei nº 2.065/1983, dando origem ao Processo Administrativo nº 10680.008060/90-05 e ao débito objeto da execução fiscal impugnada nos presentes embargos.
9. O embargante ajuizou embargos à execução fiscal (Proc. nº 2002.61.19.003143-6 - 3ª Vara Federal de Guarulhos-SP), com o intuito de afastar a cobrança do IRPJ apurado no Processo Administrativo nº 10680.007.919/90-79, embargos estes julgados procedentes e cuja sentença foi mantida por esta Corte Regional, ao negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, em acórdão prolatado em 9/2/2011, transitado em julgado em 3/5/2011.
10. Afastado o crédito tributário relativo ao IRPJ apurado no Processo Administrativo nº 10680.007.919/90-79, por força de embargos à execução fiscal julgados procedentes, não há como subsistir a exigência do Imposto de Renda Retido na Fonte - IRF, originário do Processo Administrativo nº 10680.008060/90-05 e objeto da execução fiscal impugnada nos presentes embargos, uma vez que esta última cobrança decorre da primeira, que foi desconstituída por decisão judicial transitada em julgado.
11. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050690-43.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.050690-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ALGIRO ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO : SP024297 JOSE MACHADO DE CAMPOS FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 03.00.00014-0 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. PREJUÍZOS FISCAIS COMPENSÁVEIS. COMPROVAÇÃO. INSUBSISTÊNCIA DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não conhecimento da apelação fazendária nas partes em que aduz a insubsistência da alegação de cerceamento de defesa, a obrigatoriedade do depósito prévio de 30% do valor da exação como condição de procedibilidade do recurso administrativo e o descabimento da arguição de decadência, uma vez que essas questões foram abordadas

- na sentença de maneira favorável à União, ausente, portanto, o interesse em recorrer quanto a tais matérias.
2. O laudo pericial revelou a origem dos prejuízos fiscais dos anos-base de 1986 a 1988, tendo concluído que os valores respectivos foram devidamente empregados na compensação com os lucros tributáveis apurados nos anos-base de 1990 a 1992, de modo que inexistente saldo de IRPJ a pagar.
 3. Abalada a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da Certidão de Dívida Ativa, ante a inexistência de saldo de imposto a pagar, não há como subsistir a execução fiscal impugnada pelos presentes embargos.
 4. Remessa oficial e apelação da União, na parte em que conhecida, não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União, na parte em que conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001621-84.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.001621-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.255/257
INTERESSADO : CPQ DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Juntado o voto vencido, os embargos de declaração restam prejudicados, nesse tocante.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados; prejudicados, ainda, no tocante à juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, julgando-os prejudicados no tocante ao pedido de juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039387-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039387-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/114v
INTERESSADO : MARIA ALVES BEZERRA LINS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP108339B PAULO ROBERTO ROCHA ANTUNES DE SIQUEIRA
No. ORIG. : 98.07.10315-9 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005864-
82.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005864-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 257/259v
INTERESSADO : BEATRIZ BALBELA ARZAGUET DE DEBIASI
ADVOGADO : SP099877 BECKI REFKA SARFATI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.13116-4 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012469-
44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012469-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PERDIGAO AGROINDUSTRIAL S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.023208-7 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

O órgão judicante não se vê compelido a esquadrihar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024870-75.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024870-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : NOVO CRUZEIRO HIDRAULICOS LOUCAS E METAIS LTDA
ADVOGADO : SP121495 HUMBERTO GOUVEIA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 705/707v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.005336-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

O órgão julgante não se vê compelido a esquadriñar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013435-40.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013435-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AMERICA LATINA REFRIGERACAO LTDA
ADVOGADO : MG086343 GILSON ADRIANE DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00134354020094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. SIMPLES. ATIVIDADE DESENVOLVIDA PELO AUTOR. DESNECESSIDADE DE PROFISSIONAL COM HABILITAÇÃO ESPECÍFICA. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. EXCLUSÃO INDEVIDA CARACTERIZADA. RAZÕES RECURSAIS. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS. DECISÃO MANTIDA.

- O provimento agravado encontra-se fundamentado no fato de que a atividade desenvolvida pela demandante - manutenção e reparo de máquinas e aparelhos de refrigeração e ventilação de uso industrial e comercial -, não está incluída dentre aquelas vedadas pelo inciso XIII do artigo 9º da Lei nº 9.317/96, para inclusão da empresa no SIMPLES, além de não necessitar de profissional que detenha habilitação legalmente exigida, especialmente de engenheiro, como aduzido pelo Fisco.

- Nada obstante não tenha havido a integral quitação dos débitos discutidos no PA nº 10880.400104/99-74, como alegado pela demandante, constata-se que à época da edição do ato declaratório impugnado nesta ação - 23/03/2005 -, o referido crédito tributário encontrava-se com a exigibilidade suspensa, *ex vi* do inciso III do artigo 151 do CTN, considerando que o processo administrativo respectivo somente foi decidido, definitivamente, em 06/02/2006.

- Estando a decisão vergastada devidamente fundamentada e não tendo a União trazido nada de novo que pudesse alterar a sorte da demanda, temos que a mesma deve ser integralmente mantida.

- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000521-75.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.000521-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : EXPOENTE SOLUCOES COMERCIAIS E EDUCACIONAIS LTDA
ADVOGADO : FERNAO JUSTEN DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE SP
ADVOGADO : SERGIO LUIZ DO NASCIMENTO e outro
APELANTE : JOSE BENEDITO PRADO
ADVOGADO : JOÃO DE DEUS PINTO MONTEIRO NETO
APELADO : ROBERTO PEREIRA PEIXOTO
ADVOGADO : MARIANNE GUIZELINI GRILLO e outro
APELADO : Ministerio Publico Federal

EMENTA

PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRORROGAÇÃO DE CONTRATO. FORNECIMENTO DE MATERIAL DIDÁTICO PARA O MUNICÍPIO DE TAUBATÉ. INTERESSE DO FNDE NA LIDE. REPASSE DE VERBAS FEDERAIS AO MUNICÍPIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA 208 DO STJ. PRESENÇA DO *PERICULUM IN MORA* E DO *FUMUS BONI IURIS*. IRREGULARIDADES. MANUTENÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR DE SUSTAÇÃO DOS EFEITOS DO CONTRATO.

1. Propôs o Ministério Público Federal a presente ação cautelar preparatória de Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, visando sustar os efeitos da prorrogação de contrato de aquisição de material didático promovida pelo Município de Taubaté, para o período de 2009.
2. A manifestação do FNDE revelando seu interesse na lide, bem como a comprovação de que houve repasse de verbas daquela autarquia federal ao Município de Taubaté no período em comento, mostra-se suficiente para firmar a competência da Justiça Federal para o julgamento da demanda. Aplicação da Súmula 208 do STJ.
3. Seria prematuro e temerário o reconhecimento da incompetência da Justiça Federal, com esteio tão só nas manifestações do TCU e da União nos autos principais, ignorando-se tanto o requerimento expresso do FNDE deduzido neste processo quanto os documentos trazidos pela autarquia, que indicam o repasse ao Município réu de mais de R\$ 10.000.000,00 no período cogitado
4. No presente feito não se verifica a intenção de antecipar a tutela pretendida na Ação Civil Pública por improbidade administrativa, mas sim a nítida pretensão de garantir a eficácia de um eventual provimento da ação principal, salvaguardando os recursos públicos destinados pela municipalidade ao cumprimento do termo de prorrogação contratual que se visa refutar.
5. Presentes o *fumus boni iuris* e o perigo na demora, a justificar plenamente a medida de suspensão dos pagamentos à empresa Expoente Soluções Comerciais e Educacionais Ltda., à guisa de remuneração pela prorrogação do contrato firmado para fornecimento de material didático, no período de 2009, ao Município de Taubaté, tendo em vista a existência de fortes indícios de irregularidades no Termo de Prorrogação Contratual em testilha.
6. Trata-se, essencialmente, de contrato de fornecimento de bens móveis, o que afasta a aplicabilidade do artigo 57, inciso II, da Lei n. 8.666/1993. A prorrogação de contratos administrativos é expediente do qual somente pode socorrer-se o Administrador em situações excepcionais, previstas na lei de regência, e devidamente justificadas pela autoridade competente, sob pena de malferimento dos princípios que regem a Administração Pública.
7. A opção da Prefeitura Municipal de Taubaté em prorrogar um contrato de vultoso montante, sem previsão legal, no mínimo ofende aos princípios da razoabilidade e da moralidade que devem, sempre, nortear os atos administrativos. Poderia a Prefeitura valer-se do Programa Nacional do Livro, patrocinado pela União Federal, cujo objetivo é prover gratuitamente as escolas das redes federal, estadual e municipal com obras didáticas, expediente que poderia ter sido utilizado ao menos até que se promovesse o adequado procedimento licitatório para o período letivo em questão.
8. Presentes os requisitos para a manutenção da medida cautelar para que permaneçam suspensos quaisquer pagamentos à empresa Expoente Soluções Comerciais e Educacionais Ltda., até o julgamento da Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa nº 2009.61.21.000799-4.
9. Preliminares rejeitadas. Apelação da Prefeitura Municipal de Taubaté não conhecida, por intempestividade. Apelações da Expoente Soluções Comerciais e Educacionais Ltda. e de José Benedito Prado não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a preliminar de incompetência da Justiça Federal, vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que a acolhia e, por unanimidade, não conhecer da apelação da Prefeitura Municipal de Taubaté e negar provimento às apelações da Expoente Soluções Comerciais e Educacionais Ltda. e de José Benedito Prado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

2009.61.82.016046-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : WAGNER CATELAN
ADVOGADO : SP109655 JOSE ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 96/100v
INTERESSADO : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : SP132363 CLAUDIO GROSSKLAUS
No. ORIG. : 00160461120094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

2010.03.00.016696-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 568/569
INTERESSADO : IBERIA IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP242149 ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ
PARTE RE' : GONZALO GALLARDO DIAZ e outro
: JUAN JOSE CAMPOS ALONSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00676623520034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante desta Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017332-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017332-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LUIS MERINO GOMEZ
ADVOGADO : SP216373 HENRIQUE RATTO RESENDE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00493402520074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034939-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034939-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : JOSE MARCOS TICIANELLI e outros
ADVOGADO : SP058874 JOSE CARLOS BENEDITO MARQUES e outro
SUCEDIDO : ALCIBIADES TICIANELLI falecido
PARTE RE' : FLORINDA FELIPPE TICIANELLI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 124/127
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 07138196119974036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. O fato de haver penhora nos rostos dos autos do processo de inventário não altera a decisão ora impugnada, uma vez que, conforme afirma o MM. Juiz *a quo*, tal "*não constitui óbice à inclusão dos herdeiros no pólo passivo da execução fiscal, sabido que a natureza jurídica de tal constrição é a mera expectativa de direitos dominiais em decorrência da existência de legítima a partilhar*" (fls. 77v/78).
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037678-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037678-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ROMERCAST METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP252749 ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : SP138990 PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00157665820104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012523-09.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012523-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : VOTORANTIM METAIS S/A e outros
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.854/856
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : IND/ E COM/ METALURGICA ATLAS S/A
: CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00125230920104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de questionar a matéria, caso inexistente omissão,

contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

4. Agregue-se, outrossim, que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.^a edição, ed. Saraiva, nota 2^a ao artigo 535).

5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3^a Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004471-15.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004471-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.86/89
INTERESSADO : ANTONIO BENEDITO PINTO
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00044711520104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

2. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

3. Embargos de declaração da União conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3^a Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2010.61.05.008137-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.292/297 verso
INTERESSADO : CREDI NINO COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 00081371820104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Juntado o voto vencido, os embargos de declaração restam prejudicados, nesse tocante.
2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração opostos pela União conhecidos, mas rejeitados. Prejudicados no tocante ao pleito de juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, julgando-os prejudicados no tocante ao pleito de juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

2010.61.05.013343-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : PROMEP COM/ DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP172932 MARCIO ALEXANDRE IOTI HENRIQUE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 196/198v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00133431320104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001328-58.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.001328-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 214/217
INTERESSADO : JOSE MENOSSI
ADVOGADO : SP109265 MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO e outro
No. ORIG. : 00013285820104036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. O montante recebido de forma acumulada pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não representa riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua o contribuinte não reunindo condições para suportar o imposto de renda.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011006-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011006-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 53/55v
INTERESSADO : DROGARIA CACONDE LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00340835220104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Mostram-se protelatórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizado e rejeitado.
3. Imposição de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, condenando o embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011044-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011044-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 48/50
INTERESSADO : ANTARES COML/ FARMACEUTICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00332469420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO. CARÁTER PROTETÓRIO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. Não contendo o acórdão omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Mostram-se protelatórios os embargos de declaração que se limitam a reiterar os argumentos expendidos no agravo legal, anteriormente agilizado e rejeitado.
3. Imposição de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, condenando o embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013144-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013144-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 451/452v
INTERESSADO : ELETRICA DANUBIO IND/ E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00053082220104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.

3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023583-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023583-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : SYNERGIE CONSULTORIA EMPRESARIAL E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP122269 NIVALDO DOS SANTOS ALMEIDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 05.00.00087-5 A Vr ITU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029968-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029968-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : SP125840 ALMIR CLOVIS MORETTI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 846/847
INTERESSADO : GENUITY DO BRASIL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00295733020094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante desta Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032706-07.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.032706-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 77/78v
INTERESSADO : JUSTINO COSTA NETO
No. ORIG. : 06.00.00233-9 1 Vr BELA VISTA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL DE OFÍCIO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Erro material na decisão, retificado de ofício, para que conste: "*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso como apelação*".
2. Cumprirá ao MM. Juiz *a quo* analisar a eventual possibilidade de recebimento do recurso como embargos infringentes, nos termos do art. 34 da Lei nº 6.830/80, uma vez que a decisão ora impugnada negou seguimento ao recurso **como apelação**.
3. Agravo inominado parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022499-06.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022499-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202382 LAIS NUNES DE ABREU
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/97, verso
INTERESSADO : ALVARADO DE PIRATININGA PEREZ (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP062687 ALVARADO DE PIRATININGA PEREZ e outro
No. ORIG. : 00224990620114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO FISCAL. ARTIGO 6º, XIV, DA LEI Nº 7.713/88, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.541/92. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. A prova dos autos é robusta no sentido de atestar que o impetrante foi acometido de neoplasia maligna, não se podendo exigir a contemporaneidade da doença, como pressuposto ao reconhecimento do direito à isenção, uma vez que, mesmo nos casos em que o paciente venha a obter sucesso no tratamento com a sua cura, deve-se garantir-lhe condições de continuar a realizar exames e tomar outras medidas com frequência, para que haja um controle da doença.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007285-54.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.007285-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/97
No. ORIG. : 00072855420114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TABELAS PROGRESSIVAS. ALÍQUOTAS.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.
5. Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007709-87.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.007709-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 85/87
INTERESSADO : EDMIR ANTONIO FABIANO RODRIGUES

ADVOGADO : SP066502 SIDNEI INFORCATO e outro
No. ORIG. : 00077098720114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TABELAS PROGRESSIVAS. ALÍQUOTAS.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Os impostos devem ser pagos de acordo com os índices de riqueza de cada pessoa, vale dizer, contribui mais para a manutenção da coisa pública quem tem mais e, quem tem menos, contribui em menor proporção.
5. No caso presente, exige-se que o contribuinte pague imposto de renda que vai além de sua capacidade econômica de contribuir. É que se fosse pago na data em que devido o valor originário da renda mensal a que tem direito, estaria isenta ou sujeita a alíquota inferior à que foi, efetivamente, aplicada.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000884-09.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000884-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 177/180
INTERESSADO : DAIRSON RAMON SENDAO
ADVOGADO : SP194802 LEANDRO HENRIQUE NERO e outro
No. ORIG. : 00008840920114036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TABELAS PROGRESSIVAS. ALÍQUOTAS.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante

neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.

5. Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso.

6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000955-11.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000955-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/98
INTERESSADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP254247 BRUNO JOSÉ CANTON BARBOSA e outro
No. ORIG. : 00009551120114036116 1 Vt ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TABELAS PROGRESSIVAS. ALÍQUOTAS.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.

5. Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a valores pagos com atraso.

6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000410-35.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000410-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS MAZZO
ADVOGADO : SP213314 RUBENS CONTADOR NETO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 201/203
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00004103520114036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO ESTABILIDADE-CIPA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. O montante recebido de forma acumulada pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não representa riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda, não reunindo o contribuinte condições para suportar o imposto de renda.

5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001922-53.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.001922-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/114
INTERESSADO : JOSE ANTONIO MORALES
ADVOGADO : SP184324 EDSON TOMAZELLI e outro
No. ORIG. : 00019225320114036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TABELAS PROGRESSIVAS. ALÍQUOTAS.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.
5. Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000865-79.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000865-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 133/135
INTERESSADO : MARIA VERNARDINA ACEDO LOPES DA CRUZ - prioridade
ADVOGADO : SP130328 MARCIA CRISTINA JARDIM RAMOS e outro

No. ORIG. : 00008657920114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO FISCAL. ARTIGO 6º, XIV, DA LEI Nº 7.713/88, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.541/92. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Os proventos de pensão da autora se beneficiam da isenção, por ser ela portadora de doença grave (neoplasia maligna), comprovado por laudo pericial.
5. Não se pode exigir a contemporaneidade da doença, como pressuposto ao reconhecimento do direito à isenção, uma vez que, mesmo nos casos em que o paciente venha a obter sucesso no tratamento com a sua cura, há que se garantir condições de continuidade à realização de exames e medidas necessárias ao controle da doença.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000907-25.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.000907-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MARCIO ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP096057 MARCOS CAMPOS DIAS PAYAO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 166/169
No. ORIG. : 00009072520114036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TABELAS PROGRESSIVAS. ALÍQUOTAS.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.
5. Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a valores pagos com atraso.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008577-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008577-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JEAN PHILIPPE FRAGRANCES DO BRASIL LTDA e outro
: CLEMENT PIERRE SMADJA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00137280220024036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015471-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015471-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 315/318v
INTERESSADO : MERCEARIA E EMPORIO ALVORADA LTDA
ADVOGADO : SP208552 VLADIR IGNÁCIO DA SILVA NEGREIROS ALVES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 98.00.13288-8 A Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

O órgão julgante não se vê compelido a esquadrihar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017545-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017545-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 1.203/1.205
INTERESSADO : SERTANEJO ALIMENTOS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP019066 PEDRO LUIS C DE C VERGUEIRO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00029214920054036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

O órgão julgante não se vê compelido a esquadrihar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020118-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020118-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : WILSON ROBERTO CAMPOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP076597 ITAGIBA DE SOUZA ANDRADE JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP079345 SERGIO SOARES BARBOSA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00589863919924036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTA POUPANÇA. VALORES BLOQUEADOS. EXECUÇÃO DO JULGADO. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS DO PERÍODO.

1. Para cumprimento integral do julgado, aplicando-se na conta poupança o expurgo de março/1990 (84,32%), é necessário analisar as cópias dos extratos de março e abril/90 das possíveis movimentações com o creditado em abril/1990.

2. Os extratos juntados pela CEF não se referem ao período postulado.

3. Deve a CEF juntar aos autos a cópia do extrato referente à operação 643 (valores bloqueados) para o período discutido nos autos, e não a relativa à operação 013 (valores não bloqueados), em conformidade com a decisão judicial transitada em julgado

4. Na hipótese de a parte autora haver retirado os valores dessa conta (operação 643), deve a CEF trazer

documentação comprobatória para tanto.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Nery Junior, que o convertia em diligência para juntada da cópia da petição inicial para, após, julgar o feito.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020668-

50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020668-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1464/1467
INTERESSADO : LAURINDO GONCALVES DE SOUZA
ADVOGADO : SP145020 MIRIAM MARIA ANTUNES DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
PARTE RE' : VIACAO CANARINHO COLETIVOS E TURISMO LTDA
: GUARULHOS TRANSPORTES S/A e outro
ADVOGADO : SP188987 ISABELLA MULLER LINS DE ALBUQUERQUE JORDAN e outro
No. ORIG. : 00019418720104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

O órgão julgante não se vê compelido a esquadrihar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021042-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021042-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.293/296
INTERESSADO : NEY ALVES DE OLIVEIRA
: CRISTINA HELENA MONTEIRO HAURY
: LUSITANO FELIPE DE OLIVEIRA
: OLIVEIRA MUNIZ ENGENHARIA LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00268491920104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Agregue-se, outrossim, que "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2ª ao artigo 535).
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023103-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023103-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : JOSEFINA CECILIA ALVES BARTZ e outro
ADVOGADO : SP018356 INES DE MACEDO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 51/52v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00170665119934036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. REQUISITÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. CABIMENTO. Não incidência de juros no requisitório complementar se o pagamento se dá no prazo estabelecido constitucionalmente.

É devido o pagamento de juros de mora no período compreendido entre a elaboração da conta e a data da expedição do requisitório, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado. Precedentes desta Corte.
Agravo inominado provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025927-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025927-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : 3M DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06020609519974036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo inominado**, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026550-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026550-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 524/527
INTERESSADO : LUIZ MASSAO YAMASHITA
ADVOGADO : SP169748 EVERAILDES DIAS PEREIRA DE FREITAS e outro
INTERESSADO : HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO
ADVOGADO : SP195351 JAMIL ABID JUNIOR e outro
INTERESSADO : BONITA MARIA BRAGA
ADVOGADO : SP022405 RENATO DOMINGOS DEL GRANDE e outro
INTERESSADO : SUSANNA EVELYN GOETJEN
PARTE RE' : TOWER AIR INC
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05256979319984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante desta Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027911-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027911-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86
INTERESSADO : FIBERWEB BIDIM IND/ E COM/ DE NAO TECIDOS LTDA e outros
: ALMEIDA ROTENBERG E BOSCOLI SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO : SP193216A EDIMARA IANSEN WIECZOREK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00042989820044036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante desta Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029385-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029385-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MARCIO SILVERIO
ADVOGADO : SP177097 JEFFERSON DOUGLAS CUSTODIO BARBOSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SUPER ADMINISTRADORA E PARTICIPADORA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP
No. ORIG. : 04.00.00526-9 A Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029549-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029549-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : UNIMED DE BARRETOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : SP210855 ANDRE LUIS DA SILVA COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00041356620114036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030966-
04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030966-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 72/76
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : ELISANGELA DE ALMEIDA GONCALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00012739820094036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

O órgão julgante não se vê compelido a esquadrihar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031062-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031062-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : SP125660 LUCIANA KUSHIDA
AGRAVADO : OCEANAIR LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : SP105107 MARCELA QUENTAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00169748820114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.

2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.

3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033296-
71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033296-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : DANILO MASIERO e outro
: FLAVIO AZENHA
ADVOGADO : SP088098 FLAVIO LUIZ YARSHELL e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1243/1246
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PARTE RE' : GASTAO WAGNER DE SOUZA CAMPOS
: AMAURI ROBLEDO GASQUES
: EDNA GONCALVES SOUZA
CODINOME : EDNA GONCALVES SOUZA INAMINE
PARTE RE' : RONILDO PEREIRA MEDEIROS
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN
: TELLUS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
No. ORIG. : 00047507320114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

O órgão judicante não se vê compelido a esquadriñar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033503-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033503-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 56/57
INTERESSADO : CAMAQ CALDEIRARIA E MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA - em recuperação
judicial
ADVOGADO : SP099403 CLAUDIO JOSE GONZALES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 00.00.10233-8 A Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante desta Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes que lhe dava provimento.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033865-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033865-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ACO PARTICIPACOES LTDA e outros
: BRIGADA VERDE LTDA

ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO
 AGRAVADO : CBR PARTICIPACOES LTDA
 : PATRIMONIAL AMC LTDA
 : PATRIMONIAL APRICE LTDA
 : PATRIMONIAL ILHA DO SOSSEGO LTDA
 : PATRIMONIAL MC LTDA
 : RODSTAR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
 AGRAVADO : SASIL COML/ E INDL/ DE PETROQUIMICOS LTDA
 ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO
 AGRAVADO : INDL/ DE PETROQUIMICOS LTDA
 AGRAVADO : SST CONSULTORIA ASSESSORIA ADMINISTRACAO DE RECURSOS LTDA
 : STAHL PARTICIPACOES LTDA
 ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO
 AGRAVADO : TRANSQUIM TRANSPORTES QUIMICOS LTDA
 AGRAVADO : TRIFLEX IND/ E COM/ DE TERMOPLASTICOS LTDA
 : VARIENT DISTRIBUIDORA DE RESINAS LTDA
 ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO
 AGRAVADO : ANITA MARIA FRANCA CAVALCANTI
 AGRAVADO : PAULO SERGIO COSTA PINTO CAVALCANTI
 ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO e outros
 AGRAVADO : ISMAEL CESAR CAVALCANTI NETO e outro
 : MARCIA APARECIDA DE MORAIS
 ADVOGADO : SP166881 JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO
 AGRAVADO : CSBRASIL QUIMICA LTDA e outro
 AGRAVADO : PAULO SERGIO FRANCA CAVALCANTI
 ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00472266020004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EMPRESAS PERTENCENTES A UM GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

1. Analisando os documentos acostados aos autos, verifica-se a existência de fortes indícios de que as empresas pertencentes ao GRUPO ECONÔMICO SASIL atuam num mesmo ramo comercial ou complementar, sob uma mesma unidade gerencial, situação caracterizadora de um grupo econômico.
2. Percebem-se indícios de grupo econômico entre as empresas mencionadas no processo, na medida em que muitas são administradas por membros da mesma família, exercem atividades empresariais de um mesmo ramo e estão sob o poder central de controle. Precedentes.
3. Ressalte-se que, em princípio, as provas da existência de grupo econômico devem ser analisadas com profundidade nos eventuais embargos à execução. Na análise permitida em agravo de instrumento, basta que haja indícios sólidos e não meras presunções e, no caso em tela, aquelas aparecem existir.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000266-78.2012.4.03.6100/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/12/2013 240/1884

2012.61.00.000266-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.215/218
INTERESSADO : SHOESTOCK COM/ DE CALCADOS E ACESSORIOS LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : SP043373 JOSE LUIZ SENNE e outro
INTERESSADO : SHOESTOCK COM/ DE CALCADOS E ACESSORIOS LTDA filial
ADVOGADO : SP043373 JOSE LUIZ SENNE
INTERESSADO : SHOESTOCK COM/ DE CALCADOS E ACESSORIOS LTDA filial
ADVOGADO : SP043373 JOSE LUIZ SENNE
INTERESSADO : SHOESTOCK COM/ DE CALCADOS E ACESSORIOS LTDA filial
ADVOGADO : SP043373 JOSE LUIZ SENNE
INTERESSADO : SHOESTOCK COM/ DE CALCADOS E ACESSORIOS LTDA filial
ADVOGADO : SP043373 JOSE LUIZ SENNE
No. ORIG. : 00002667820124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Juntado o voto vencido, os embargos de declaração restam prejudicados, nesse tocante.
2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração opostos pela União conhecidos, mas rejeitados. Prejudicados no tocante ao pleito de juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para rejeitá-los, julgando-os prejudicados no tocante ao pleito de juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007471-61.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007471-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 163/165

INTERESSADO : JOAO KARPUKOVAS
ADVOGADO : SP070790 SILVIO LUIZ PARREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00074716120124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TABELAS PROGRESSIVAS. ALÍQUOTAS.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.
5. Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a valores pagos com atraso.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005591-22.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.005591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 184/185
INTERESSADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI
ADVOGADO : SP207093 JOSÉ CARLOS HIGA DE FREITAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00055912220124036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o

enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.

2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.

3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004042-71.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.004042-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TELSTAR ABRASIVOS LTDA
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
No. ORIG. : 00040427120124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Juntado o voto vencido, os embargos de declaração restam prejudicados, nesse tocante.

2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.

3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.

5. Embargos de declaração opostos pela União conhecidos, mas rejeitados. Prejudicados os da União no tocante ao pleito de juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos e rejeitá-los, prejudicados os da União no tocante à juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000597-36.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.000597-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.206/208
INTERESSADO : J SHAYEB E CIA LTDA
ADVOGADO : SP159730 MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00005973620124036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Juntado o voto vencido, os embargos de declaração restam prejudicados, nesse tocante.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados; prejudicados, ainda, no tocante à juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, julgando-os prejudicados no tocante ao pleito de juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003088-04.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.003088-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/105
INTERESSADO : MARIA MARGARIDA MARINO SANCHES
ADVOGADO : SP109265 MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00030880420124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TABELAS PROGRESSIVAS. ALÍQUOTAS.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.
5. Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a valores pagos com atraso.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004730-12.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.004730-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/138
INTERESSADO : JOSE LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP274207 SIDNEIA TENORIO CAVALCANTE TAKEMURA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00047301220124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TABELAS PROGRESSIVAS. ALÍQUOTAS.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não representa riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda, continuando o contribuinte a não reunir condições para suportar o imposto de renda.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000185-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000185-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ARNALDO DANGOT
: DUROCRIN S/A massa falida
ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 00142299719968260068 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. Agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, afastou a alegação de ocorrência da prescrição.
2. Verifica-se, no presente caso, que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exeqüente no sentido da retomada da execução fiscal.
3. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.
4. Demonstração da presença de indícios suficientes para o deferimento da medida acautelatória de suspensão da execução fiscal.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002105-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002105-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JOAO PEDRO GERMANO MAION
ADVOGADO : SP273650 MICHELLE DE CARVALHO CASALE FAUVEL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00024436720124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIROS. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA CAUTELAR. PENHORA DE VALORES EM CONTA CONJUNTA. LIBERAÇÃO DE 50% DOS VALORES BLOQUEADOS.

1. Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que, em embargos de terceiro, indeferiu o pedido liminar de desbloqueio em relação ao valor de R\$ 1.025,04, referente à conta corrente conjunta.
2. O agravante não foi incluído no polo passivo da execução fiscal *sub judice*, de modo que a manutenção do bloqueio de todos os valores depositados na conta corrente em discussão alcança montante da titularidade de terceiro estranho àqueles autos.
3. Em razão da co-titularidade da conta bancária em questão, se faz necessário conciliar, de um lado, o interesse defendido pela Fazenda Nacional na aludida execução fiscal e, do outro, o do agravante, que não integra o polo passivo da demanda, devendo a penhora dos ativos financeiros ser mantida apenas sobre 50% do valor bloqueado.
4. Demonstração da presença de indícios suficientes para o deferimento da medida acautelatória de desbloqueio de 50% dos valores bloqueados na conta corrente em questão.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002697-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002697-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LOUIS DREYFUS COMMODITIES BRASIL S/A
ADVOGADO : SP249651 LEONARDO SANTINI ECHENIQUE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07036703419914036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

O órgão julgante não se vê compelido a esquadrihar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004626-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004626-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 185/187
INTERESSADO : GEMMA CRISTINA DEL BIANCO
ADVOGADO : SP208520 ROBERTO RACHED JORGE e outro
PARTE RE' : FOTO CLICK EXPRESS LTDA e outro
: LANDI BRUNETTA DEL BIANCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00291460420074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO

AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004646-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004646-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : GENTE BANCO DE RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00423389620104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005604-63.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.005604-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : GONGO CONSTRUTORA EIRELI - EPP
ADVOGADO : MS012442 EVERTON JULIANO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuaria EMBRAPA
CODINOME : CHEFE GERAL DA EMBRAPA GADO DE CORTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00015361520134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇO. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADES NA HABILITAÇÃO DA EMPRESA VENCEDORA. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

As irregularidades apontadas pela agravante não são suficientes para macular a habilitação da empresa vencedora do certame licitatório, considerando a inexistência de dúvida quanto à empresa certificada pelo CREA/GO, cujas certidões são dotadas de fé pública.

Não restou demonstrada a incapacidade da vencedora para executar a obra licitada, tendo sido apresentado Certificado de Registro Cadastral (CRC) perante o Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF) que demonstram a boa situação da empresa, cujo patrimônio líquido atende à regra prevista no item 29.6 do edital. Os elementos constantes dos autos não demonstram a existência de irregularidade na habilitação da empresa, a qual atendeu aos objetivos da
Agravado de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005661-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005661-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 307/310v
INTERESSADO : ELISABETE MURA
: EUGENIO MURA
: ROSANA MURA
: DORCILIA FRONIO MURA
: EUGENIO MURA E CIA LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TUPI PAULISTA SP
No. ORIG. : 01.00.00003-7 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS EM PARTE. NO MAIS, AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Quanto à alegação de omissão no que toca à existência de crime falimentar, verifica-se que o tema não foi aventado no agravo inominado, razão pela qual não pode ser discutido nos presentes embargos, os quais não serão conhecidos relativamente a tal tópico.
2. No mais, não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
3. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
4. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
5. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
6. Embargos de declaração conhecidos em parte e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente dos embargos de declaração e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006756-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006756-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00094057620114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006770-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006770-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADO : Prefeitura Municipal de São Vicente SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00094013920114036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010514-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010514-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 205/206
INTERESSADO : MACONI MATERIAIS PARA CONSTRUCAO NISHIDA LTDA e outros

ADVOGADO : YUKIKO NISHIDA
ORIGEM : FLAVIO YASUNAI NISHIDA
No. ORIG. : SP210652 LINCOLN CESAR DA COSTA (Int.Pessoal)
: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
: 98.00.00000-2 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante desta Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010754-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010754-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : EUCATEX S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP119083A EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00100390320094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011018-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011018-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CERAMICA CHIARELLI S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 00177400620108260362 A Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011224-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011224-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : VMT TELECOMUNICACOES LTDA e outros
: VENETO TELECOMUNICACOES LTDA
: CELLULAR HOUSE TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : PE017900 GUSTAVO HENRIQUE VASCONCELOS VENTURA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : TMB TELECOMUNICACOES MOVEIS DO BRASIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00247188120044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES RECEBIDOS PELA PARTE EXECUTADA EM FUNÇÃO DO REPASSE DAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE.

1. Os valores recebidos pela parte executada em função do repasse das operadoras de cartões de crédito são equiparados aos valores de seu faturamento, eis que têm origem no pagamento de vendas realizadas pela empresa. Tais verbas são, portanto, parte do faturamento da empresa, cuja eventual determinação de indisponibilidade, se cabível, deve observar as mesmas regras aplicáveis à penhora sobre o faturamento. Precedentes desta Corte.
2. Configurado o esgotamento das possibilidades de localização de bens passíveis de constrição em nome da executada.
3. A execução deve ser feita do modo menos gravoso para o executado quando por diversas formas se puder fazê-la, mas sem perder de vista a necessidade de se alcançar sua finalidade primordial, que é a satisfação do crédito.
4. Suficiente a constrição sobre 10% dos valores recebidos em função do repasse das operadoras de cartões de crédito da pessoa jurídica executada, tendo por base o valor da execução, conforme tem decidido a jurisprudência do STJ, nos casos de penhora do faturamento da empresa.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011555-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011555-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DGV S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES
ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 780
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : DTS S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES massa falida
ADVOGADO : SP184031 BENY SENDROVICH e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00184160220054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.

2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante desta Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016932-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016932-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 51/53
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175310 MARIA LUIZA GIAFFONE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00100556020104036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante desta Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021364-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021364-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ENESA ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 632/633
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00217332120094036100 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante desta Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26314/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002240-06.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.002240-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : LABORATORIOS STIEFEL LTDA
ADVOGADO : SP215215B EDUARDO JACOBSON NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00022400620064036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes, cientificando-as de que o julgamento ocorrerá em 19/12/2013, às 14 horas, no 15º andar.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 10404/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031779-07.1988.4.03.6100/SP

92.03.071669-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IND/ E COM/ DE DOCES SANTA FE LTDA
ADVOGADO : SP015681 JOAQUIM DA SILVA PIRES e outros
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 88.00.31779-0 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REPETITÓRIA. AGRAVO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. APRECIACÃO EQUITATIVA. OBSERVÂNCIA.

1. Afastada a pretensão fazendária, no sentido de limitar o objeto da demanda, impõe-se a condenação ao pagamento da verba advocatícia, que deve ser fixada com fundamento no § 4º do art. 20 do CPC, ou seja, mediante apreciação equitativa do juiz.
2. A verba advocatícia deve ser arbitrada em patamar fixo, mormente porque, não bastasse o alto valor atribuído à causa, a matéria versada é exclusivamente de direito, prescindindo de tortuosas explanações quanto ao substrato fático da controvérsia.
3. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020591-65.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.020591-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MANUEL CARLOS ABUFARES (= ou > de 60 anos) e outro
: BRUNO CESAR ABUFARES
ADVOGADO : AUGUSTO TAVARES ROSA MARCACINI e outro
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
APELADO : AGRIFOR LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO DE ALENCAR RODRIGUES BORGES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00205916519984036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÕES. ACIDENTE DE TRÂNSITO. RODOVIA. DANOS MORAL E MATERIAL. ESTRADA MÁ CONSERVADA. CULPA EXCLUSIVA DO CONDUTOR DO VEÍCULO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO AFASTADA. DENUNCIÇÃO DA LIDE. HONORÁRIOS.

1. Para que se possa responsabilizar o Estado por omissão, é necessário que se comprove ter ele agido com dolo ou culpa, inobservando dever a ele imposto por força de lei.
2. Os autores, ora apelantes, não lograram êxito em comprovar que o acidente de trânsito que vitimou seus familiares decorreu da má conservação da estrada, ainda que haja depoimentos no sentido de que a pista em que trafegava o caminhão encontrava-se esburacada.
3. De acordo com a denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, "o laudo pericial e as provas periciais são contundentes em concluir que o acidente se deu face à imprudência do denunciado que dirigia sem observar as péssimas condições da estrada e ainda, adentrando na sua contra-mão de direção" (fl. 39).
4. Conquanto não se desconsidere, aqui, a dor sofrida pelos autores da ação em virtude da perda de familiares tão próximos, não há, nos autos, elementos aptos a ensejar a responsabilidade da União pelo acidente ocorrido.
5. A imprudência do condutor do caminhão, no caso em tela, salta aos olhos, fazendo recair sobre ele, exclusivamente, a obrigação de indenizar os danos sofridos pelos ora apelantes, uma vez que a má conservação da pista não se revela motivo suficiente a justificar a invasão da pista contrária de rodovia, ainda mais em trecho em curva e em descida, sendo certo que o motorista do caminhão possuía opções outras de ação, que não a adotada, passíveis de evitar o ocorrido.
6. Como bem observado pelo d. juízo a quo, "se a rodovia não apresenta condições ideais de tráfego, é um motivo a mais para que os condutores dirijam com cuidado redobrado e de acordo com as leis de trânsito" (fl. 536).
7. No que tange ao apelo da União, a sentença, igualmente, não merece reforma. O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso especial no qual se discutia sobre quem recairia o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios do patrono do denunciado, quando a denúncia da lide é julgada prejudicada ante a improcedência da ação principal, assim decidiu: "*Impende salientar, ainda, que a questão não é inédita no âmbito desta Corte Superior, tendo se sedimentado o entendimento de que, em se tratando de denúncia facultativa, como a que ora se afigura, uma vez julgado improcedente o pedido deduzido na ação principal, incumbe ao réu-denunciante arcar com o pagamento dos honorários advocatícios devidos ao denunciado e das despesas processuais concernentes à lide secundária*" (STJ, 4ª Turma, Resp 237094/RS, relator Juiz Federal convocado Carlos Fernando Mathias, DJe 09/12/08).
8. Apelações a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003333-58.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.003333-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CASSILDA FERRAZ
ADVOGADO : PEDRO SANTOS DE JESUS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO ASSAD GUARDIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INSS. BENEFÍCIO IMPLANTADO COM ATRASO. *FAUTE DU SERVICE*. DANO NÃO COMPROVADO. INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A autora, a partir de 29/07/01 (fl. 21), foi afastada de suas atividades laborais em razão de procedimento cirúrgico realizado em 30/07/01, afastamento este que se daria pelo período de 30 dias, segundo atestado médico de fl. 20.
2. O requerimento administrativo do benefício de auxílio-doença foi realizado em 31/07/01 (fl. 83). O benefício em questão seria devido a partir de 13/08/01.
3. Na forma do que estabelece o §2º do art. 75 do Regulamento da Previdência Social, "quando a incapacidade ultrapassar quinze dias consecutivos, o segurado será encaminhado à perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social".
4. A ora apelante somente foi submetida à perícia média em 06/12/01, tendo o perito atestado que, a partir de 19/11/01, houve a reabilitação da autora para o exercício do trabalho (fl. 55).
5. Segundo o art. 174 do Regulamento da Previdência Social, "o primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão".
6. Utilizando-se como contagem inicial dos 45 dias a que alude o art. 174 acima citado a data de 28/11/01 (que se revela mais prejudicial ao INSS), tem-se que a primeira parcela do benefício deveria ter sido paga até o dia 12/01/02, razão pela qual, segundo o instituto, não haveria que se falar no alegado atraso, uma vez que foi esta, exatamente, a data do pagamento (fl. 101). No entanto, o que o documento de fl.101 verdadeiramente atesta é que, em 12/01/02 houve a concessão do auxílio-doença, sendo que os valores devidos desde o 16º dia de afastamento (13/08/01) até a data em que a autora foi considerada reabilitada (19/11/01) foram efetivamente pagos em 05/02/02.
7. O dano que alega a apelante ter sofrido decorreu do atraso no pagamento do benefício a que fazia jus, qual seja, auxílio-doença, o qual só veio a ser pago em fevereiro de 2002, seis meses após a data a partir da qual seria ele devido (13/08/01 - 16º dia do afastamento da atividade).
8. A perícia médica, que configura, de acordo com o próprio INSS, a última exigência administrativa para a concessão do benefício, e o momento a partir do qual começa a fluir o prazo de 45 dias para o pagamento da primeira parcela, somente foi marcada e realizada em 28/11/01 (fl. 80), ou seja, quase quatro meses após a data de entrada do requerimento de benefício (31/07/01).
9. Por decorrência lógica, o atraso no pagamento do benefício previdenciário deveu-se a uma inadequada prestação do serviço por parte do INSS, que levou tempo demasiadamente longo para agendar a perícia a qual deveria a autora se submeter, cuja realização era o termo inicial de fluência do prazo para efetivação do pagamento da primeira parcela do auxílio-doença a que fazia jus.
10. O dano que alega a ora apelante ter sofrido decorre, no presente caso, daquilo que a doutrina convencionou chamar de culpa do serviço.
11. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello (*in Curso de Direito Administrativo*, 26ª Edição, Malheiros, pág. 992), a culpa do serviço, ou *faute du service*, como denominam os franceses, ou, ainda, falta de serviço, ocorre "quando este não funciona, devendo funcionar, funciona mal ou funciona atrasado". Em casos tais, "a ausência do serviço devido ao seu defeituoso funcionamento, inclusive por demora, basta para configurar a responsabilidade do Estado pelos danos daí decorrentes em agravo dos administrados" (*ob. cit.*, pág. 993 - grifos não constantes do original).
12. Conquanto possa, em casos como o presente, ser o INSS responsabilizado por prejuízos causados ao segurado, há que se levar em consideração não ter a ora apelante se desincumbido do ônus de comprovar a ocorrência do dano que alega ter tido de suportar em virtude da conduta da autarquia.
13. Isto porque, os documentos acostados aos autos não comprovam ter havido, de fato, a inscrição do nome da autora nos cadastros de proteção ao crédito. As cartas a ela encaminhadas pela SERASA (fls. 35/38) representam apenas o aviso prévio de inscrição, advertindo a autora de que esta se concretizaria dentro do prazo de 10 dias. Por sua vez, o comunicado encaminhado pelo SPC (fl. 39) é datado de 12/12/01, e não traz, em seu bojo, quais seriam os débitos objeto da inclusão, não se sabendo, assim, ao certo, se há correlação com o período em que a autora ficou sem receber o benefício a que fazia jus.
14. Os documentos relativos às dívidas da autora não atestam terem sido elas contraídas em virtude da não fruição do benefício, fato que, somado à não comprovação da inclusão do seu nome nos cadastros de restrição ao crédito, revela-se suficiente para afastar a condenação pretendida, em virtude da não comprovação da ocorrência do dano alegado.
15. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020145-86.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.020145-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TECUMSEH DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00201458620034036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO DE JULGADO. INDÉBITO FNT. CRITÉRIOS. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. ÍNDICES.

A questão gira em torno dos critérios de correção monetária e índices incidentes sobre o débito devido, cuja discussão se estende desde 10 de maio de 1990.

A partir do ano de 1997 se estabeleceram os critérios para a elaboração dos cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal. Inicialmente, editou-se o Provimento n 24, de 29/04/1997, deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, baseado no Manual de orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, posteriormente seguiu-se o Provimento n 26, de 10/09/2001 (que revogou o Provimento de n 24), aprovado segundo as regras estabelecidas pela Resolução 242 de 03/07/2001, do Conselho da Justiça Federal. Essa Resolução foi revogada pela Resolução n 561, de 02/07/2007, a qual foi revogada pela Resolução n 134, de 21/12/2010.

À época da distribuição da ação (27/11/1985) e prolação do acórdão (14/03/1990) sequer se encontrava vigente os Provimentos que estabeleceram os critérios para a elaboração dos cálculos de liquidação no âmbito da Justiça Federal.

O resultado e respectiva diferença nos cálculos, restringidos pela r. sentença monocrática, acomodam-se como mero erro material, considerando que os critérios de correção monetária não equivalem a qualquer plus, pois a restituição do valor pretendido, na hipótese dos valores indicados a serem repetidos, deve se dar em dimensão que recomponha integralmente o patrimônio do contribuinte e segundo os índices que retratem efetivamente a variação da inflação, o que na Justiça Federal ocorre pelos índices estabelecidos pelos anexos do Manual de Cálculos.

Verificando que os cálculos apresentados pela Contadoria atendem os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, conforme estabelecido pela Resolução 561, de 02 de Julho de 2007, entendo como corretos aqueles cálculos, cujos índices foram os previstos neste normativo, com os quais as partes concordaram, tornando-se, pois, incontroversos.

Não vislumbro excesso na fixação dos honorários advocatício em 10% sobre o valor atribuído aos Embargos, considerando que a causa data de 1985 e o valor fixado representará o trabalho de quase 30 anos, até o seu efetivo recebimento via Precatório.

Apelação da embargada provida e improvida a apelação da União Federal e a remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da embargada e negar provimento à

apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016103-57.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016103-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A e outros
: BRADESCO BCN LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: FINASA ADMINISTRACAO E PLANEJAMENTO S/A
: BANCO FINASA DE INVESTIMENTO S/A
: FINASA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: FINASA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA MIFANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO PARA DESEMBARAÇO DO BEM. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECISÃO JUDICIAL. MULTA MORATÓRIA INDEVIDA.

Discute-se o direito à emissão de Certidão Negativa de Débitos, com a finalidade de efetuar o desembaraço aduaneiro, bem como seja declarada a ilegitimidade da exigência da multa moratória de crédito que se encontrava *sub judice* e que foi liquidado, no prazo de 30 dias, na forma veiculada pelo artigo 160 do C.T.N., acrescido dos juros e da correção monetária, após ter sido julgada improcedente a pretensão, contado do trânsito em julgado.

A multa moratória é a punição pelo descumprimento da norma tributária no prazo previsto e é aplicada como medida destimuladora do não pagamento das exigências devidas, coibindo, assim, a inadimplência e, como pena, depende de previsão legal, nos termos do artigo 97, inciso V, do C.T.N.

A impetrante foi beneficiada por medida judicial, suspensiva da exigência, garantindo a discussão do crédito tributário, a qual foi, posteriormente, reconhecida como improcedente, ainda em primeira instância, tendo sido revogada expressamente a liminar concedida, consoante publicação no D.O.E. de 26 de março de 1993 (fls. 89).

A multa em questão só seria devida caso o contribuinte não efetuasse o pagamento do tributo, corrigido monetariamente e acrescido de juros, dentro dos trinta dias seguintes à cessão da eficácia da medida liminar. Na hipótese, considerando que, após a notificação (fls. 89), a impetrante efetuou o pagamento do montante devido, nos termos da planilha apresentada às fls. 90, no prazo de 30 dias, corrigido monetariamente e acrescido dos juros moratórios (DARF's DE fls.91/95), inexigível é a multa requerida pelo Fisco.

Sobre a quitação dos tributos devidos, a Fazenda não se manifestou, impugnando-a, especificadamente, devendo, pois, ser considerada válida, tão somente para a pretensão de expedição da CND, pois apenas o Fisco está legitimado para dar a quitação em relação ao tributo em pauta (COFINS).

No que tange à expedição da CND, anoto que aquela foi emitida, de acordo com o a liminar obtida em segundo grau, tendo a impetrante efetuado o depósito da multa exigida para a sua obtenção nestes autos, matéria que foi objeto de análise na sentença *a quo*, com a determinação de sua conversão em renda a favor da União Federal.

De acordo com as premissas traçadas tal conversão em renda não se afigura legítima, pois inexigível a multa, diante do correto procedimento da impetrante, efetuando o pagamento do valor devido, acrescido de correção monetária e juros moratórios, no trintídio que se seguiu à revogação da liminar deferida no Mandado de Segurança, em que discutia a legitimidade da tributação do FINSOCIAL.

Precedentes.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007987-28.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.007987-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CASA DE SAUDE SANTA MARCELINA
ADVOGADO : SP146428 JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - MANDADO DE SEGURANÇA - COFINS - IMUNIDADE - ART. 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ART. 55, Lei Nº 8212/91 - REQUISITOS - JUNTADA POSTERIOR DO CERTIFICADO EFETIVAMENTE CONCEDIDO PELO CONSELHO NACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO - INOCORRÊNCIA - PROTOCOLO - NÃO SUPRIMENTO DA EXIGÊNCIA LEGAL - COMPROVAÇÃO - PRECEDENTES.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no "caput" do art. 557, do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito dos Tribunais Superiores, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo nos aludidos dispositivos processuais.

2. Embora a impetrante, ora agravante, preencha alguns dos requisitos exigidos no artigo 55, da Lei nº 8212/91, ela não se qualifica como entidade beneficente de assistência social, uma vez que, mesmo sendo suficiente à propositura da ação a documentação acostada aos autos, caberia à impetrante promover a posterior juntada do certificado efetivamente concedido, o que não ocorreu, inviabilizando o reconhecimento de sua condição como entidade beneficente de assistência social.

3. O protocolo de renovação não supre a exigência legal de comprovação de que a entidade é portadora do certificado expedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social. (TRF 3ª Região; Proc. nº 2004.61.25.002607-2; 3ª Turma; Rel. Des. Federal Carlos Muta; DJF3 12/01/2010 e TRF 3ª Região; Proc. nº 2005.61.23.000963-2; 3ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken; D.E. 14/09/2010).

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009961-32.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009961-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : ALFA PREVIDENCIA E VIDA S/A
ADVOGADO : SP238689 MURILO MARCO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099613220074036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

III - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024661-13.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.024661-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CROMUS EMBALAGENS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
ADVOGADO : JOÃO VIEIRA RODRIGUES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PAGAMENTO REALIZADO ANTES DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. RECONHECIMENTO DO PAGAMENTO E EXTINÇÃO DO DÉBITO APÓS A CONTESTAÇÃO. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO PAGAMENTO DA VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO.

A autora foi compelida a vir a juízo para ver declarada a nulidade de débito inscrito em dívida ativa, cujo pagamento já havia sido realizado de forma regular. Não obstante o pagamento realizado, a União inscreveu o débito em dívida ativa, causando notórios prejuízos à autora, consistente na cobrança indevida, bem como no impedimento à obtenção de certidão de regularidade fiscal, além de envio para inscrição no CADIN, dentre outros reflexos decorrentes da inadimplência.

Somente após a propositura da presente ação anulatória, é que a União procedeu à verificação e extinção do crédito tributário, o que demonstra a efetiva necessidade do ingresso em Juízo para ver desconstituída a cobrança indevida.

Reputo irrelevante o fato de a falha na alocação do pagamento ter ocorrido por erro bancário, tal como alegado em contestação, vez que o débito foi inscrito em dívida ativa sem a necessária verificação, a qual somente foi realizada após o ajuizamento da ação.

Por ter dado causa ao ajuizamento da ação, deve ser mantida a sentença que condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios à parte adversa, em observância ao princípio da causalidade. Precedentes.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027268-96.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027268-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: BRADESCO ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA
ADVOGADO	: EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRIBUTO INFORMADO EM DCTF. DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DECURSO DO PRAZO QUINQUENAL TENDO POR TERMO A QUO A DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CAUSAS INTERRUPTIVAS PREVISTAS NO ARTIGO 174 DO CTN.

Não há falar em ocorrência de decadência para constituição do crédito tributário, pois é questão pacificada que, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da respectiva declaração pelo contribuinte, dispensando-se qualquer outra providência por parte do fisco. Súmula nº 463 do STJ.

No caso concreto, verifica-se ter a autora procedido à entrega de sua declaração relativa ao IRPJ e CSLL em 25.05.1993 e 30.11.1993, até a data do ajuizamento da ação em 26.09.2007, nenhuma das causas interruptivas da prescrição previstas no parágrafo único do artigo 174 do CTN ocorreram, restando patente o decurso do prazo quinquenal e, portanto, prescrito o direito do fisco de proceder à cobrança do crédito tributário em questão.

Inexistiram, também, quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário, na forma do artigo 151 do C.T.N.

Precedentes.

Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013732-03.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.013732-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SAINT GOBAIN ABRASIVOS LTDA
ADVOGADO : PAULO WAGNER PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO DIVERGÊNCIA NA CLASSIFICAÇÃO FISCAL. DECLARAÇÃO COMPLEMENTAR DE IMPORTAÇÃO. POSSIBILIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA

Discute-se o direito à anulação do crédito tributário, consistente na multa administrativa, imposta pela SRF, com base nos artigos 633 e 636 do Regulamento Aduaneiro, fundamentada em irregularidades relacionadas ao controle das importações, e Ato Declaratório Normativo COSIT nº 12/97 (declaração indevida de mercadoria).

A autora de acordo com a Nota Fiscal emitida importou, da França, Óxido de Alumínio, sob a classificação tarifária da NCM 2818.10.90, sendo essa a descrição lançada na Guia de Importação, que redundou na desclassificação do produto pela Fiscalização Aduaneira, por entender tratar-se a mercadoria de Bauxita Calcínada, sendo conferida àquela outra a classificação tarifária indicada na NCM son o nº 26.06.00.12, ambas, porém, sujeitas à mesma alíquota de 3,50% para o Imposto de Importação e 0% para o Imposto sobre Produtos Industrializados.

O Regulamento Aduaneiro previa expressamente no artigo 421 (A retificação de informações prestadas na declaração, ou a inclusão de outras, será feita em declaração complementar, conforme modelo aprovado pelo Secretário da Receita Federal. Parágrafo único. A declaração complementar servirá também para a indicação dos tributos, multas e acréscimos legais a serem pagos, por exigência da autoridade fiscal ou por iniciativa do contribuinte, mesmo após o desembaraço da mercadoria.) e no atual Art. 492 do Decreto nº 4.543, de 26 de dezembro de 2002 (A retificação da declaração de importação, mediante alteração das informações prestadas, ou inclusão de outras, será feita pelo importador ou pela autoridade aduaneira, na forma estabelecida pela Secretaria da Receita Federal) a possibilidade de ser retificada a Declaração de Importação por meio de uma Declaração Complementar.

As informações prestadas erroneamente podem ser alteradas, sanando ou incluindo outras, necessárias à correção do procedimento instaurado, sendo demasiada a aplicação da multa, diante do direito do contribuinte a essa regularidade, desde que não haja qualquer lesão patrimonial ao Fisco ou fraude nos atos de importação.

Precedentes.

Apelação provida. Inversão dos honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008892-44.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.008892-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : IARA ROMERA DA ROSA MATARUCCO e outros
: AMANDA ALINE ROMERA MATARUCCO
: GIOVANNE ROMERA MATARUCCO incapaz
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO QUEIROZ e outro
REPRESENTANTE : IARA ROMERA DA ROSA MATARUCCO
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO QUEIROZ e outro
APELADO : COPLAN CONSTRUTORA PLANALTO LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO BRUNO POLOTTO e outro
APELADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00088924420074036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - COLISÃO DE VEÍCULOS EM RODOVIA FEDERAL EM OBRAS - SINALIZAÇÃO PRECÁRIA - CULPA EXCLUSIVA DO CONDUTOR DO VEÍCULO - POSSÍVEL EMBRIAGUEZ - DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS ANALISADOS COM RESSALVA DIANTE DA AMIZADE ÍNTIMA - BOAS CONDIÇÕES DE SUPERFÍCIE, DE TEMPO E DE VISIBILIDADE - AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL.

I - Agravo retido não conhecido por ausência de cumprimento do disposto no artigo 523, § 1º, CPC.

II - De acordo com o Boletim de Ocorrência, "*o veículo 1 (trator acoplado a uma carreta, carregando um caminhão Volkswagen) trafegava pela aludida rodovia sentido S. J. Rio Preto x José Bonifácio, quando na frente do Auto Posto Vieirão, por motivos a serem apurados, o veículo 2 (VW Santana), que seguia em direção oposta (José Bonifácio x S. J. Rio Preto) colidiu lateralmente com o caminhão, tendo resvalado no para-lamas e colidido contra a tração. Do evento, o condutor do veículo VW Santana e o passageiro do banco traseiro do lado esquerdo foram a óbito, sendo o condutor no local e o passageiro a caminho do Hospital, restando lesionados o ocupante do banco da frente e do banco de trás do lado direito, todos os quatro policiais militares ambientais. O veículo 2 teve danos de grande monta. Os ocupantes do veículo 1 nada sofreram, tendo o trator danos de média monta. Foi solicitado o concurso da Polícia Científica no local, viatura S0002, perito Luiz Carlos Granjeiro. Atenderam a ocorrência os Policiais Rodoviários Federais Teófilo e Wilson Frade, viaturas do resgate do corpo de bombeiros e brigada de incêndio".*

III - Imputa-se ao DNIT e à construtora litisdenunciada a responsabilidade pelo acidente em virtude de falta de sinalização horizontal na rodovia, a qual, por estar em obras, não possuía sinalização central (separando uma pista da outra) e nem lateral (separando a faixa de rolamento do acostamento).

IV - É certo que o Código de Trânsito Brasileiro edita que a via pavimentada não pode ser liberada enquanto não sinalizada adequadamente (art. 88). Todavia, no caso em apreço a falta de sinalização não foi a efetiva causadora do acidente fatal envolvendo o esposo e genitor dos apelantes.

V - O trecho em que ocorreu o acidente era reto, com asfalto recente e em boas condições, a superfície estava seca, havia sinalização de que a via estava em obras (sinalização vertical, por meio de placas), o tempo estava bom e não havia restrições de visibilidade, tudo conforme o Boletim de Acidente de Trânsito lavrado pelo Departamento de Polícia Rodoviária Federal. O veículo Santana, em que estava o PM Ailton, invadiu a faixa de rolamento contrária, em que trafegava o caminhão Volvo, colidindo com a sua lateral.

VI - O exame necroscópico do motorista do Santana apontou que o exame de dosagem alcoólica resultou positivo na concentração de 1,72 g/litro (um grama e setenta e duas centigramas por litro), quantidade superior ao dobro do atualmente previsto para configurar crime de embriaguez ao volante (artigo 306 do CTB).

VII - Os depoimentos das testemunhas sobreviventes, passageiros do Santana, são claros no sentido de que retornavam de uma confraternização em que havia bebida alcoólica. Refutam, porém, a ideia de que o motorista estivesse alcoolizado, fato que deve ser recebido com ressalvas em virtude da manifesta amizade entre eles, todos policiais militares ambientais. E, além disso, como agentes da lei, sabem que não poderiam permitir que alguém alcoolizado assumisse a direção de veículo automotor, sob pena de eles também, passageiros, responderem criminalmente (artigo 310 do CTB).

VIII - Assim, em que pese a ausência de sinalização horizontal, não há como por de lado a ideia de que o condutor do Santana colidiu com a lateral do caminhão em face de não estar em plenas condições de dirigir, uma vez que o trecho era reto e tanto a pista como o tempo e a visibilidade estavam em boas condições, inexistindo motivos para o condutor ter invadido a faixa contrária de direção.

IX - Apelação improvida."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007761-28.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.007761-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : RENATO CESTARI e outro
APELADO : MARCIO ALEX MARIANO DIAS
ADVOGADO : DAVID ANTONIO RODRIGUES e outro
EXCLUIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
No. ORIG. : 00077612820074036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL - EXISTÊNCIA DE BURACO - CAPOTAMENTO DE VEÍCULO - DESNÍVEL NO ACOSTAMENTO - RODOVIA FEDERAL - FALTA DE SINALIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE DO DNIT - DANOS MATERIAIS DEMONSTRADOS.

I - Não se conhece do agravo retido porque não cumprido pelo apelante o disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

II - Legitimidade de parte do DNIT para figurar no polo passivo, porquanto a responsabilidade tratada nos autos é de ordem objetiva e extracontratual, fundada na teoria do risco administrativo, enquanto que a responsabilidade que o DNIT pretende imputar à construtora é de natureza contratual, demandando discussão específica prejudicial ao curso da ação principal. Neste sentido: *TRF 3ª Região, AI nº 00357898920104030000, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 05.07.2012, e-DJF3 13.07.2012; TRF 3ª Região, AI nº 00357898920104030000, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Cláudio Santos, j. 15.03.2012, e-DJF3 23.03.2012.*

III - A Constituição Federal de 1988 assegura em seu artigo 37, § 6º, que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. Cuidando-se de capotamento em estrada federal motivado por falha na prestação do serviço, a responsabilidade é objetiva.

IV - Induvidosa a ocorrência do acidente. A falha na execução do serviço público também é manifesta, haja vista que as fotografias, o Boletim de Ocorrência e o depoimento testemunhal, demonstram o enorme buraco no meio da via, bem como o elevado desnível existente entre a faixa de rolamento e o acostamento.

V - As fotografias também evidenciam a ausência de sinalização indicadora da existência do buraco na rodovia,

fato este igualmente observado pela testemunha em seu depoimento. Ausência de prova em contrário pelo DNIT para confirmar suas alegações, conforme dispõe o artigo 333, II do CPC.

VI - Cuidando-se de defeitos na pista - e a ausência ou deficiência de sinalização só pode ser compreendida como um defeito - Carlos Roberto Gonçalves assevera ser *"tranqüila a jurisprudência no sentido de que o DER, como também o DNER e o DERSA, deve arcar com as conseqüências da existência de defeitos, como buracos e depressões nas estradas de rodagem, decorrentes do seu deficiente estado de conservação e da falta de sinalização obrigatória, da mesma forma que as Municipalidades respondem pela falta, insuficiência ou incorreta sinalização das vias públicas municipais (cf. RCNT, arts. 66 e 68; RT, 504:79 e 582:117)." (in Responsabilidade Civil, Saraiva, 8ª edição, pág. 847).*

VII - O dano material corresponde à diminuição patrimonial suportada pela vítima, que na hipótese dos autos consiste no valor referente às parcelas efetivamente quitadas, já que o caminhão era objeto de alienação fiduciária.

VIII - Apelação improvida."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008331-04.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008331-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ROSENFELD BRASIL PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARROLAMENTO DE BENS. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97. DESNECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO VALORAÇÃO IMOBILIÁRIA. INVIABILIDADE DE DISCUSSÃO EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA.

Não é de ser conhecido o agravo retido interposto pela impetrante, tendo em vista que não reiterado expressamente no recurso de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil. O arrolamento fiscal, instituído nos termos do artigo 64 da Lei nº 9.532/97, é ato administrativo utilizado pelo Fisco para acompanhamento do patrimônio passível de ser indicado como garantia de crédito tributário em medida cautelar fiscal, não implicando em qualquer gravame ou restrição ao uso, alienação ou oneração dos bens e direitos do contribuinte. No que pertinente à sua publicidade, decorrente da anotação do termo em registros públicos, tem o escopo lícito e legítimo, de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos.

Trata-se, na verdade, apenas de monitoramento do patrimônio do contribuinte devedor, e não de medida restritiva ou constritiva, razão pela qual não há qualquer óbice a que o arrolamento seja efetivado antes da constituição definitiva do crédito tributário. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

Igualmente não há ilegalidade no fato de ter o arrolamento recaído sobre a totalidade dos bens da impetrante, considerando a vultosa quantia do crédito tributário discutido, por não gerar qualquer indisponibilidade dos bens da impetrante.

A autoridade impetrada não valorou os imóveis ao seu próprio alvedrio, mas baseou-se em valores oficiais, constantes da documentação do respectivo Cartório de Registro de Imóveis, ou seja, o efetivo valor venal do imóvel (fls. 90/93), não existindo qualquer obrigatoriedade de se observar o valor de mercado do bem, cuja apuração foi trazida aos autos por laudos de avaliação produzidos unilateralmente pela impetrante.

Ademais, eventual discussão acerca da valoração imobiliária dos bens arrolados demanda dilação probatória, a qual não é cabível nesta estreita via do mandado de segurança.
Agravo retido não conhecido. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022174-36.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022174-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CAPELLI CURSOS S/C LTDA
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA DE MACEDO CAYRES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA DO DIREITO À IMPETRAÇÃO. EXCLUSÃO DO PAES. TERMO A QUO. DATA DA PUBLICAÇÃO NO DIÁRIO OFICIAL DO ATO DDECLARATÓRIO EXECUTIVO DE EXCLUSÃO.

Na presente impetração, discute-se o direito à reinclusão da impetrante no Programa de Parcelamento especial - PAES, instituído pela Lei nº 10.684/2003, cuja publicação de exclusão deu-se em 03/10/2006, com alegada ciência pela impetrante em 23/10/2006.

O artigo 18 da Lei nº 1.533/51, vigente à época, era expresso ao dispor acerca da extinção do direito de requerer o mandado de segurança após "decorridos cento e vinte dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado", previsão esta renovada na atual legislação (art. 23 da Lei nº 12.016/2009).

A ciência do ato de exclusão do PAES ocorre com a publicação em Diário Oficial do respectivo Ato Declaratório Executivo, sendo forma legítima de intimação da impetrante, dispensando-se a notificação pessoal, contando-se a partir desta data o prazo decadencial a que alude a lei do mandado de segurança, consoante Súmula nº 355 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Precedentes do STJ e dos Tribunais Regionais Federais.

Considerando ter o Ato Declaratório Executivo nº 09, de 26/09/2006 sido publicado no Diário Oficial da União em 03/10/2006 (fl. 16), bem como ter a impetrante ajuizado o presente writ em 05/09/2008, ou seja, depois de ultrapassados quase dois anos do ato apontado como coator, de rigor o reconhecimento da decadência do direito à impetração.

Constitucionalidade da lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança. Súmula nº 632 do C. STF.

Decadência do direito à impetração do mandado de segurança reconhecida. Sentença mantida.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
Eliana Marcelo

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034725-48.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.034725-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO UFPE
ADVOGADO : RIE KAWASAKI
APELADO : JOANA BEZERRA DA SILVA LUCENA
ADVOGADO : ROSE CASSIA JACINTHO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00347254820084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. EXAME DE DNA. ERRO MATERIAL. NEXO DE CAUSALIDADE. DANO MORAL AFASTADO. DANO MATERIAL CONFIGURADO.

1. Constatada a ocorrência de erro na conduta da ora apelante ao afirmar, de forma equivocada, ser mais provável que a requerente não fosse filha de Manoel Perígio de Lucena. É lícito afirmar, ainda, que tal conduta gerou prejuízos de ordem patrimonial para a autora, que teve de despender recursos para a realização de novo exame de DNA com a finalidade de comprovar a paternidade, estando presente, portanto, o nexo de causalidade entre a ação e o prejuízo suportado.

2. A indenização por danos materiais pressupõe a comprovação do prejuízo de ordem material por parte daquele que alega ter sofrido o dano.

3. As despesas relativas ao primeiro exame de DNA, no qual constatou-se o erro por parte da ora apelante, foi custeado ou pelo espólio de Manoel Perígio de Lucena (fls. 41, 49) ou por Amaro José da Silva (fl. 89), não tendo a requerente logrado êxito em comprovar a alegada despesa no valor de R\$ 1.666,66.

4. Comprovou a autora, nos autos, as seguintes despesas, relativas ao segundo exame de DNA: R\$ 2.900,00, pagos ao Laboratório Paulo Loureiro; R\$ 38,06, referentes à alimentação; R\$ 786,20 relativos à passagem aérea São Paulo/Recife; R\$ 888,20 relativos à passagem aérea Recife/São Paulo (fls. 91/100), totalizando o montante de R\$ 4.612,46.

5. Não há nos autos comprovação de que tenha a autora sofrido prejuízo de ordem moral em razão do erro perpetrado pela ora apelante.

6. A autora baseou seu pedido de indenização por danos morais no fato de ter sido alvo de comentários maldosos por parte dos habitantes da pequena cidade em que residia, o que resultou na sua vinda definitiva para São Paulo, em virtude da situação vexatória a que foi exposta.

7. Consta dos autos cópia da petição extraída da ação de investigação de paternidade, na qual pleiteou-se que, com referência a Joana Bezerra da Silva, ora requerente, fosse expedido ofício ao BIOMOL, situado na Av. Giovanni Gronchi, 6051, piso superior, Vila Andrade, São Paulo, SP, para a colheita do material necessário ao exame de DNA e posterior envio ao Hospital das Clínicas de Recife (fls. 42/43), evidenciando que a autora já residia em São Paulo quando da realização do primeiro exame de DNA.

8. Há que se levar em consideração ser o resultado do exame de DNA sigiloso, bem como o fato de que a ação de investigação de paternidade corre em segredo de justiça, concluindo-se, daí, que o resultado do referido exame só pode ter sido pela autora difundido, ou por alguém a quem ela tenha confidenciado tal informação, afastando-se, assim, qualquer responsabilidade da ora apelante pelos alegados danos morais decorrentes de tal divulgação.

9. Apelação a que se dá parcial provimento, apenas para afastar a condenação ao pagamento de indenização por danos morais, mantida a condenação pelos danos materiais suportados, no valor de R\$ 4.612,46, tal qual estabelecida na sentença, bem como os ônus da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação. Vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000928-75.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.000928-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : CLEITON ANDRE GALLORO e outro
: TANIABEL MARA CUSTODIO GALLORO
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO PROFERIDO PELO CONSELHO DE CONTRIBUINTE. FALÊNCIA. ASSISTÊNCIA A SER REQUERIDA PELOS FALIDOS. INÉRCIA.

Discute-se o direito ao afastamento da cobrança do crédito tributário, ao argumento da ausência de intimação dos falidos ou do síndico, acerca do julgamento dos recursos voluntários interpostos perante o Conselho de Contribuintes nos processos administrativos correlatos.

Pretendem os impetrantes se valerem de sua inércia para afastar a cobrança de crédito tributário regularmente constituído e inscrito em dívida ativa. Os impetrantes, quando na administração da empresa, tinham plena ciência dos débitos tributários existentes, tanto assim que interpuseram recursos na esfera administrativa, culminando naquele endereçado ao Conselho de Contribuintes, cuja intimação reclamam, após percorrerem as etapas anteriores sem êxito.

Dessa forma, cumpriria aos impetrantes diligenciar no requerimento de assistência junto ao juízo falimentar nos casos de seus interesses, no entanto, quedaram-se inertes. A manifestação de interesse visa preservar a imagem e patrimônio dos falidos frente aos inúmeros percalços e responsabilidades advindas da quebra, inclusive, na esfera criminal, tal como efetivamente ocorreu com a superveniência de ação penal contra os impetrantes. Ora, se os próprios impetrantes foram negligentes quanto à assistência, não há como pretender agora venha o Judiciário socorrer o prejuízo decorrente da cobrança em comento.

Os impetrantes juntaram aos autos, no intuito de comprovar a ciência da Receita Federal quanto à decretação da falência, ofício expedido pelo juízo falimentar, do qual sequer consta o recebimento pela autoridade fiscal.

Tenho por legítima a intimação realizada por edital comprovada às fls. 135/136, uma vez infrutífera a intimação postal enviada ao contribuinte.

Desnecessária a intimação do síndico da falência acerca do resultado do processo administrativo fiscal, porquanto este não atua na defesa dos sócios da empresa falida, mas sim, no interesse da massa falida e na satisfação de seus credores, possuindo a responsabilidade de administrar da melhor forma possível as contendas decorrentes da quebra. Precedentes.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007930-90.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.007930-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : UNIMAR AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA
ADVOGADO : CRISTINA WADNER D ANTONIO e outro
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL CAUSA INFERIOR A (60) SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. CONHECIMENTO DO RECURSO. INAPLICABILIDADE DO § 2º DO ART. 475 DO CPC, INSERIDO PELA LEI 10.352/01. TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO DE TAXA. PODER DE POLÍCIA. ANVISA LEI 9.782/99. RESOLUÇÃO RDC Nº 345/2002.

O Ministério Público Federal pugna pelo não conhecimento do recurso oficial, porquanto o valor exigido não supera os sessenta salários mínimos. Inaplicável ao Mandado de Segurança da regra estabelecida no § 2º do art. 475 do CPC, por se cuidar de norma especial. Precedentes.

Todas as Taxas devem ter fundamento constitucional e serem instituídas atendendo à forma preconizada pelo inciso II, do art. 145 da Constituição Federal, *in verbis*: "... II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;..."

Para instituir qualquer espécie tributária, deve-se atender aos princípios da legalidade e igualdade, insertos, respectivamente, nos artigos Art. 150, incisos I e II, combinados com o artigo 5º, "caput", da Constituição Federal, em face não só dos nacionais como dos estrangeiros que implementem o respectivo fato gerador do tributo.

Assiste razão à impetrante ao se referir à violação ao princípio da legalidade, pois a Lei 9.782/99 descreve no seu anexo o sujeito passivo da exação, não se aplicando, na espécie, o supracitado decreto, porquanto a lista nominal dos habilitados a protocolarem documentos naquele órgão e receberem termos legais expedidos pela autoridade sanitária não encontra parâmetro legal.

A Resolução RDC nº 345/2002, nesse aspecto trazido com a impetração, afastou-se do comando legal, não podendo regulamentar situações que extrapolem os limites legais, ou seja, criou novo fato gerador, o que é vedado pelo sistema jurídico tributário vigente.

Precedentes.

Remessa oficial não provida

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009389-30.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.009389-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : REGINALDO RIBEIRO DE JESUS

ADVOGADO : MARIA JOSE NARCIZO PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00093893020084036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO DE JULGADO. IRRF. PREVIDÊNCIA PRIVADA. CRITÉRIOS. LESÃO À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. A questão gira em torno dos critérios da liquidação da sentença, relativa à restituição do imposto de renda retido na fonte, referente as contribuições recolhidas pelo plano de aposentadoria complementar, exclusivamente do segurado, no período de janeiro de 2004 a dezembro de 2005.
2. Encontram-se delimitados todos os critérios, no tempo e espaço, das verbas a serem restituídas, inclusive no que tange o respeito ao lapso prescricional adotado pelo v. acórdão, compatibilizando a Lei 7.713/88.
3. Em nenhum momento afastou-se o decisum da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento, isentando o Embargado indevidamente do pagamento do imposto de renda retido na fonte, incidente sobre valores recebidos em complementação de suas aposentadorias do Plano de Previdência Privada, ao qual aderiram no curso dos contratos de trabalho mantida com a Petróleo Brasileiro S/A - Petrobrás, responsável pela constituição da entidade denominada "PETROS - FUNDAÇÃO PETROBRÁS DE SEGURIDADE SOCIAL".
4. Não há que se falar em violação a coisa julgada material, considerando que coube ao juiz liquidar o crédito na forma do acórdão exarado.
5. Os honorários foram fixados recíproca e proporcionalmente ante a sucumbência de ambas as partes.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

Eliana Marcelo
Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010241-54.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.010241-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PERALTA COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO - GÊNERO. ESPÉCIES - COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REGE A COMPENSAÇÃO O REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA.

1. A questão vertida no presente agravo diz respeito à possibilidade de compensar o indébito tributário, considerando que o título executivo se refere à restituição, entendendo o MM. Juízo que na hipótese a devolução se faria apenas pelo critério da repetição e não da compensação.
2. A parte tem a faculdade de optar pela compensação ou repetição, por via de precatório ou requisição de pequeno valor, uma vez que ambas constituem modalidades de restituição do indébito, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos)
3. Após inúmeros debates nos tribunais a respeito das normas que incidiriam sobre a compensação, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que nas ações nas quais se discute

a compensação de tributos deve ser observado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda.

4. Precedentes.

5. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006897-62.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.006897-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : WALDIR ALVES E CIA/ LTDA e filia(l)(is)
: WALDIR ALVES E CIA/ LTDA filial
ADVOGADO : RAQUEL DEGNES DE DEUS e outro
APELADO : WALDIR ALVES E CIA/ LTDA filial
ADVOGADO : RAQUEL DEGNES DE DEUS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA SITUAÇÃO E LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO PEDIDO FORMULADO PERANTE A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

Os pedidos de compensação formulados pelas impetrantes em 07/11/1997 devem ser analisados, nos termos da situação delineada e da legislação vigente à época. Quando do ingresso dos pedidos compensatórios, as impetrantes eram detentoras dos créditos relativos ao Finsocial, pretendendo a compensação com débitos relativos à COFINS declarados em DCTF, procedendo nos termos da Lei nº 9.430/97 e Instruções Normativas nº 21/97 e 73/97. Referida Lei 9.430/96 previa que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos seriam efetuadas em procedimentos internos perante a Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), dispondo em seu artigo 74, da Lei 9.430/96: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração". Portanto, instituiu-se a necessidade da prévia autorização da Secretaria da Receita Federal para a compensação pretendida pelo contribuinte, em casos de tributos sob a administração do aludido órgão público.

A correção do procedimento adotado pela impetrante à época foi reconhecido pela própria autoridade impetrada, ao analisar o mérito do pedido de compensação, após o julgamento que afastou a decadência. Os pedidos de compensação foram corretamente formulados, atendendo, portanto, às exigências emanadas pela legislação vigente à época. Não fosse o inicial indeferimento em razão da decadência, o pleito compensatório muito provavelmente teria sido atendido, sem maiores percalços.

O óbice colocado pela autoridade impetrada residiu no fato de que os débitos relativos à COFINS já não estavam mais disponíveis para compensação, vez que alocados em processo de cobrança. Ora, não há como penalizar a impetrante pela demora no julgamento dos recursos interpostos contra a decisão que reconheceu a decadência do direito à restituição dos créditos.

Nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional e da jurisprudência do E. STJ, os recursos administrativos interpostos pela impetrante são causa de suspensão da exigibilidade do tributo, razão pela qual a autoridade impetrada não poderia levar à cobrança os débitos relativos à COFINS indicados para compensação,

diante de hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Assim, não encontra respaldo a compensação de ofício pretendida pelo fisco, pois supedaneada em equivocado lançamento de ofício. Reputo irrelevante o fato de não ter a impetrante se manifestado em face da notificação que informou a compensação de ofício, porquanto esta afigura-se indevida, diante dos pedidos de compensação anteriormente formulados.

Deve ser afastada a compensação de ofício pretendida pela autoridade impetrada, de molde a assegurar à impetrante o direito de ter seus pedidos de compensação analisados nos termos em que requeridos de início, segundo a legislação vigente à época, com os débitos da COFINS então indicados. Caberá autoridade impetrada a verificação da suficiência dos créditos que detém a impetrante para extinção dos débitos da COFINS então indicados, bem assim homologar o procedimento, caso atendidos os requisitos legais.

Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001886-97.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001886-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 03.00.01048-6 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. PIS E COFINS. BASES DE CÁLCULO INCONSTITUCIONAIS.

A questão vertida no presente agravo diz respeito à prescrição do crédito tributário do PIS e da COFINS, arguida pela via da exceção de pré-executividade, bem como pelo argumento de que os valores apurados e lançados na CDA foram apurados sob bases de cálculos tidas por inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

A exceção de pré-executividade tem se restringido às matérias que o Juízo possa conhecer de ofício, ou seja, aquelas que demonstrem a manifesta ilegitimidade do título executivo ou, ainda, pela ausência dos pressupostos processuais ou condições da ação, desde que aferíveis de plano, bem como pelo pagamento, matéria objeto da impugnação.

No que tange ao pedido de extinção da execução fiscal, considerando a apuração do débito tributário sob bases de cálculos tidas por inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a questão não poderá ser solvida pela via estreita da exceção de pré-executividade, considerando a nítida natureza contraditória da matéria, porquanto necessário aferir sob quais bases de cálculo foram encontrados os valores em execução, devendo a matéria ser deduzida pela via dos Embargos do Devedor.

Resta mais do que evidente que os fatos geradores, ora discutidos, ocorreram no ano de 1999, considerando o vencimento da obrigação tributária, constituída pelo Lançamento por Homologação, cujas DCTF's foram entregues em 10 de maio de 1999; não há que se falar em prescrição, haja vista o ajuizamento da execução em novembro de 2003 (estando as DCTF's relacionadas pelo Sistema Gerencial da Secretaria da Receita Federal às fls. 515).

Não se vislumbra inércia do Fisco ou de atos judiciais que resultassem na demora de citação do Executado, que

vem tentando executar os valores que entende serem os devidos, a partir das próprias DCTF'S, observando que qualquer irregularidade no cálculo do valor devido só poderá ser aferido se demonstrada a alteração dos documentos de declaração do contribuinte.

Precedentes.

Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005664-75.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005664-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VOLKSWAGEN SERVICOS S/A
ADVOGADO : JOUACYR ARION CONSENTINO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.040076-8 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PAGAMENTO PRESUNÇÃO. CONTRADITÓRIO INSTAURADO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE MANTIDA INDEPENDENTEMENTE DE OUTRA CONSTRIÇÃO.

A exceção de pré-executividade tem se restringido às matérias que o Juízo possa conhecer de ofício, ou seja, aquelas que demonstrem a manifesta ilegitimidade do título executivo ou, ainda, pela ausência dos pressupostos processuais ou condições da ação, desde que aferíveis de plano, bem como pelo pagamento, matéria objeto da impugnação.

Na espécie a União Agrava de Instrumento sob o argumento de que o crédito exigido não foi pago, em virtude de sua imputação para outro débito.

A questão foi bem enfrentada pela liminar proferida, pela qual se vislumbrou que "Porém, não bastasse descabido o alegado direcionamento do valor recolhido sob código correto, verifico que a agravante tem razão ao alegar que o montante de R\$ 284.847,69 tampouco foi utilizado para quitação dos débitos integrantes do Processo nº 13819.000369/99-62, pois a primeira parcela, de R\$ 2.156.913,97, aparentemente considerou os pagamentos discriminados a fls. 499/507. Todavia, efetuando-se a soma de todos os valores ali descritos (R\$ 2.204,09 + R\$ 8.447,79 + R\$ 6.501,24 + ... + R\$ 4.892,14 + R\$ 96.507,99 + R\$ 284.847,69), obtém-se o total de R\$ 2.441.761,66. Ora, a diferença entre o valor efetivamente alocado (R\$ 2.156.913,97) e aquele obtido por meio da soma das guias Darf recolhidas em 25 e 26.02.1999 (R\$ 2.441.761,66) é de R\$ 284.847,69, que vem a ser exatamente aquele controvertido nos autos originários. Isso permite concluir que, não obstante figure no procedimento administrativo de parcelamento, esse valor não foi computado para fins de amortização dos débitos. Afigura-se plausível a matéria deduzida em exceção, qual seja o pagamento do crédito exigido, porém, remanescem dúvidas quanto ao procedimento adotado pelo Fisco, em face da imputação em pagamento, bem como dos débitos integrantes de outros processos administrativos, permanecendo incertezas quanto ao procedimento correto, o que nessa via estreita não se pode aferir, especialmente para dar a quitação pelo pagamento e extinguir a execução fiscal promovida.

A questão tratada na via de exceção de pré-executividade deverá ser veiculada na via dos Embargos, com ampla dilação probatória, independentemente de nova garantia, considerando a existência de valores admitidos como

suspensivos do crédito tributário, na forma da lei, porquanto suposta ilegalidade cometida em sede administrativa só pela ação de conhecimento poderá ser anulada.

Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008371-

16.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008371-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCELO ARAUJO BARRETO
: PRESLEY PRODUTOS PLASTICOS IND/ E COM/ LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : MARCIA SOARES e outro
: CARLINDO ARAUJO BARRETO
ADVOGADO : SP218716 ELAINE CRISTINA DE MORAES e outro
No. ORIG. : 96.05.21002-9 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILEGITIMIDADE DA SÓCIA DA EMPRESA EXECUTADA. AUSENTE PODER DE GERÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DESCABIDO. JURISPRUDÊNCIA DO E. STJ.

1. Quanto aos embargos declaratórios interpostos pelo sócio Carlindo Araújo Barreto, não vislumbro quaisquer dos indigitados vícios que ensejam a integração da decisão embargada.
2. Isto porque, ao contrário do que defende o embargante, a decisão foi clara no sentido de que o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular. Ficou consignado, ainda, que no caso concreto, o agravado Carlindo Araújo Barreto exercia poderes de gerência na época da constatação da dissolução irregular da empresa executada, cujos indícios datam dos idos de 1997 (fls. 33), motivo pelo qual se afigura legítima a inclusão do referido sócio no polo passivo da execução fiscal em comento.
3. Com relação à responsabilidade da embargante Márcia Soares pelos débitos inadimplidos, de fato, constato a omissão alegada, visto que não houve pronunciamento expresso no r. decisum sobre a legitimidade desta para figurar no polo passivo do executivo fiscal. Sobre tal questão, entendo que muito embora tenha figurado como sócia da empresa executada, esta não exerceu cargo de administração ou de gerência na sociedade, conforme indicam os documentos acostados às fls. 252/260, não podendo ser responsabilizada pelos débitos tributários desta, nos termos do art. 135, III, do CTN. Precedente: *STJ 2ª Turma, RESP 656860, Proc. 200400561922/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, v.u., DJ 16-08-2007, p. 307.*
4. Embargos de declaração interpostos por Márcia Soares acolhidos. Embargos declaratórios interpostos por Carlindo Araújo Barreto rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos declaratórios interpostos por Márcia Soares e rejeitar os embargos declaratórios interpostos por Carlindo Araújo Barreto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009508-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009508-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : URSULA CATARINA HOINKIS DIAS DA SILVA e outro
: CHRISTINE LUISE HOINKIS
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : DICIM COM/ E REPRESENTACAO EXP/ LTDA e outros
: ANGELO STANCATTO
: ANTONIA PEREIRA MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.012994-8 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM EX-SÓCIOS DA EXECUTADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PREJUDICIAL DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20 PARÁGRAFO 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

Conforme atestado pelo Registro da Junta Comercial (f. 39) em 16.09.1997 as Agravantes se retiraram da Sociedade, dando lugar a novos sócios, que deu continuidade às suas atividades regulares, inclusive com alteração de endereços, não podendo se concluir até então qualquer irregularidade quanto à sua constituição.

Não obstante parte do débito exigido seja concomitante ao período em que as Agravantes ainda eram sócias (maio a setembro/1997), ao se retirarem da sociedade regularmente, referidos débitos foram absorvidos pelos sócios admitidos ou remanescentes, não havendo que se falar em cobrança de todos os débitos em face das Agravantes por serem partes ilegítimas para tal cobrança.

Acolhida a preliminar de falta de uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade ad causam para responder à execução fiscal, não há que se falar em prescrição intercorrente, por ser esta uma prejudicial do mérito, que sequer se adentrou, não procedendo o pedido quanto à análise desse tópico.

Conforme se inferem das CDA's de f. 16 a 19, o total correspondente ao período questionado em relação às Agravantes gira em torno de R\$20.000,00 (vinte mil reais), sendo o valor dos honorários, arbitrados em favor das Agravantes (R\$1.000,00) consentâneos com as regras do artigo 20, parágrafo 4º do Código de Processo Civil.

Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010968-55.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010968-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : GRAFICA SILFAB LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.033408-2 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Exigir que o Tribunal *a quo* se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016956-57.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016956-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SPAIPA S/A IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS
ADVOGADO : ROMEU SACCANI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.11.000579-2 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CARTA DE FIANÇA EQUIPARAÇÃO AO DEPÓSITO JUDICIAL COMO FORMA DE GARANTIA DA EXECUÇÃO. CONVERSÃO DA CARTA APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA DOS EMBARGOS.

A questão vertida no presente agravo diz respeito à conversão da Carta de Fiança, oferecida em garantia da Execução Fiscal, em dinheiro, antes do trânsito em julgado da sentença proferida em Embargos à Execução. Afigura-se inadmissível a conversão da Carta de Fiança Bancária em dinheiro, quando considerada suficiente à garantia do débito, antes do trânsito em julgado da sentença proferida nos autos dos Embargos do Devedor, sem qualquer justificativa plausível, não obstante o efeito devolutivo em que recebido o recurso interposto, considerando a inexistência de prejuízo à Fazenda Nacional, porquanto o legislador equiparou a fiança bancária ao depósito judicial como forma de garantia da execução.

Precedentes.

Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031604-42.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031604-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : AGROPECUARIA ITAPUA LTDA
ADVOGADO : PAPILLA ALINE TOASSA FONTEALBA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.009151-0 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. ITR. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE. RETIFICADORA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

A exceção de pré-executividade tem se restringido às matérias que o Juízo possa conhecer de ofício, ou seja, aquelas que demonstrem a manifesta ilegitimidade do título executivo ou, ainda, pela ausência dos pressupostos processuais ou condições da ação, desde que aferíveis de plano, bem como pelo pagamento, matéria objeto da impugnação.

Ocorrido o lançamento pela Declaração do contribuinte, via Documento de Informação e Apuração do ITR - DIAT, de obrigatoriedade anual, o contribuinte no ano de 2000, em 07/06/2000 apresentou dentro do prazo prescricional pedido de revisão do débito, requerendo a retificação do lançamento, conforme se inferem dos procedimentos administrativos juntados com a contraminuta ao Agravo, ocorrendo aí a interrupção da prescrição. Analisada a retificadora apresentada, a autoridade fiscal entendeu por bem, em 05/02/2001, pela existência de valores remanescentes a cargo da Agravante, promovendo a sua notificação em 12/09/2006 e intimado da decisão definitiva por Edital, em 07/11/2006, conforme consignado no próprio título executivo (f. 15 e 17).

Não há que se falar em prescrição, considerando o Procedimento Administrativo que instruiu o presente Agravo, bem como a informação de que o débito foi objeto de parcelamento, interrompendo o lapso prescricional.

Precedentes.

Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037331-79.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037331-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOSE BRAZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FÁBIO RENATO BANNWART
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG. : 06.00.04033-0 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PENHORA DE SALÁRIOS VIA BACENJUD. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL.

1. Em sede de recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento da impenhorabilidade absoluta dos salários, por expressa vedação legal.

2. Deverá a exequente-União Federal diligenciar outros bens passíveis de penhora, não podendo eventual constrição via BACENJUD abranger os salários percebidos para o sustento do executado.

3. Precedentes: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010; REsp 1211366/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 13/12/2011 e REsp 1313787/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 14/08/2012).

4. Agravo ao qual se nega provimento

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042797-

54.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042797-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : JOSE TIETZ CRUZATTO
ADVOGADO : SP174352 FLAVIA CRISTINA PRATTI MENDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
PARTE RE' : ANTONIO CHIARELLA
: JURACI LEOPOLDINA OLIVEIRA CHIARELLA
: ANTONIO TRAVAGLIA
: BALTAZAR MUNHOZ - ESPOLIO
: PIRAPEL IND/ PIRACICABANA DE PAPEL S/A e outros
No. ORIG. : 94.11.00963-8 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

I - Verificado no voto ora impugnado a ocorrência de erro material, pois onde deveria constar o valor dado à causa **"CR\$ 3.008.969,16 (três milhões, oito mil novecentos e sessenta e nove cruzeiros reais e dezesseis centavos)"** , constou **"R\$ 3.008.969,19 (três milhões, oito mil novecentos e sessenta e nove reais e dezenove centavos)"**.

II - Consultando o sítio da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, verificou-se que o valor total da dívida ativa da execução fiscal atualizado é de **R\$ 35.950,65 (trinta e cinco mil, novecentos e cinquenta reais e sessenta e cinco centavos)**.

III - Tal fato modificará o valor arbitrado com relação aos honorários advocatícios, sendo que, mediante o valor agora considerado, utilizando como parâmetro o valor da causa atualizado de R\$ 35.950,65, mantida toda a fundamentação expandida no v. acórdão embargado para majorar a verba honorária, todavia, fixando-os tão somente em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

IV - Impõe-se a correção, de ofício, do erro material existente, alterando-se o final do Voto de fls. 173, para constar **"Sendo assim, majoro os honorários arbitrados para R\$ 2.000,00 (dois mil reais)"**, bem como a Ementa, para constar no seu item VIII - **"Honorários majorados para R\$ 2.000,00 (dois mil reais)"**.

V - Altere-se também o Voto na parte em que constou como valor da causa **o valor de R\$ 3.008.969,19, passe a constar CR\$ 3.008.969,16**, conforme demonstram os documentos de fls. 15 e 16.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044896-94.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044896-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MATELAR REPRESENTACOES S/C LTDA
ADVOGADO : ADINALDO APARECIDO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : OESTE PAULISTA MOVEIS E DECORACOES LTDA e outro
: RODOLFO DALL EVEDOVE
ADVOGADO : JOAO FERNANDES MORE e outro
AGRAVADO : PATRICIA DE ALVARES GOULART
ADVOGADO : RENATO DE ALVARES GOULART

AGRAVADO : APARECIDA MARIA DALL EVEDOVE e outros
: ANA PAULA DALL EVEDOVE
: ANA CARLA DALL EVEDOVE
: LUIZ FERNANDO DALL EVEDOVE
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.11.001691-7 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM IMÓVEL ARREMATADO EM OUTROS AUTOS. COMUNICAÇÃO NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL. REGISTRO DA CARTA DE ARREMATAÇÃO. PUBLICIDADE. NOVA ARREMATAÇÃO. CUSTAS E DESPESAS DEVIDAS.

A questão vertida no presente agravo diz respeito ao pagamento das despesas decorrentes de bem levado a leilão, quando já havia sido arrematado em outros autos.

A agravante, na qualidade de credora dos executados Rodolfo Dal Evedove e Outros, em execução de sentença, proferida nos autos da ação de conhecimento ajuizada em face de SOMARTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA, promoveu a penhora e obteve a Carta de Arrematação de bens imóveis, que também se encontravam constritos pela Fazenda Nacional em executivos fiscais promovidos em face do mesmo devedor Sr. Rodolfo Dal Evedove.

Vê-se que embora de posse da Carta de Arrematação desde 15 de fevereiro de 2008, apenas em 03 de agosto de 2009, a interessada efetuou o protocolo perante o Cartório de Registro, do qual resultaram exigências para a sua averbação, tendo sido devolvido ao Arrematante.

Mesmo após a publicação dos atos tendentes a expropriação dos bens, pelo Leilão, não providenciou a Agravante, em tempo hábil, a informação do Juízo Federal da arrematação ocorrida, porquanto conforme se verifica à f. 96 o bem foi novamente arrematado, agora por Patrícia de Alvares Goulart, pela importância de R\$152.000,00 (cento e cinquenta e dois mil reais), nos moldes do Termo de Arrematação lavrado em 20 de outubro de 2009, cujas custas e honorários do leiloeiro importaram, respectivamente, em R\$760,00 e R\$7.600,00.

Não prospera a assertiva da Agravante ao imputar à executada o dever de dar publicidade da arrematação concluída, por ter dele conhecimento, nos autos entre ela e aquele particular, sendo ele o único beneficiário desse ato, pois isto lhe garantiria o direito de preferência para todos os fins.

A publicidade desse ato se faria pela comunicação do interessado nos autos da execução fiscal, em que Fazenda Nacional era parte, pois também era beneficiária com penhora sobre o mesmo bem; ou pelo registro na matrícula do imóvel no competente Cartório de Registro de Imóveis, o que até então não havia sido providenciado pela Agravante, único ato capaz de tornar pública a constrição do bem. Isso, por óbvio, sem adentrar no mérito da questão relativa à preferência legal sobre o bem.

Tendo sido o bem penhorado e arrematado em autos diversos no Juízo Estadual Comum, não tendo o arrematante, ora Agravante, levado a efeito tal ato ao registro competente, dando-lhe publicidade, tampouco informando o Juízo Federal desse fato, que era de relevante interesse para o deslinde da ação executiva fiscal em trâmite, deverá arcar com as custas e despesas do leiloeiro, conforme determinado pela r. decisão monocrática.

Precedentes.

Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005227-67.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005227-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : WALDOMIRA DA COSTA MENEZES espolio
ADVOGADO : PERCIVAL MENON MARICATO e outro
REPRESENTANTE : ANTENOR MENEZES - prioridade
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052276720094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"APELAÇÃO. REPARAÇÃO CIVIL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. PRISÃO E TORTURA DURANTE O REGIME MILITAR. IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO COM INDENIZAÇÃO PREVISTA NA LEI 10.559/02.

1. O fato de o autor haver formulado administrativamente pedido de reparação econômica, o qual foi deferido, conforme comprovam os documentos acostados aos autos, não exclui a possibilidade de reconhecimento da indenização por danos morais, consoante consolidada jurisprudência mais recente do C. STJ.
2. A prática de tortura, que se caracteriza por ofender diretamente o valor constitucional fundamental da dignidade da pessoa humana, é imprescritível, razão pela qual não se lhe opõe a regra do art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Entendimento pacífico do STJ e desta Turma
3. É legítima a pretensão da autora para receber a indenização por danos morais, conforme versado pelo artigo 13 da Lei nº 10.559/02 *"no caso de falecimento do anistiado político, o direito à reparação econômica transfere-se aos seus dependentes, observados os critérios fixados no regimes jurídicos dos servidores civis e militares da União"*.
4. A documentação carreada não deixa dúvida de que o esposo da autora foi submetido à prisão durante o regime ditatorial por motivação política, de forma que presente a responsabilidade extracontratual do Estado pela malfadada decisão.
5. Seguindo precedente desta E. 3ª Turma (AC 199661000360050, Rel Juiz Convocado Cláudio Santos, DJF3 05/08/2011), mantém-se a fixação do valor indenizatório no patamar equivalente a R\$ 100.000,00 (cem mil reais). O valor deve ser corrigido pela SELIC até junho de 2009, nos termos do artigo 13 da Lei nº 9.065/95 e dos artigos 405 e 406 do Código Civil em vigor e, após julho de 2009, de aplicação do mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, observados os critérios pertinentes da Resolução CJF nº 134/2010, conforme entendimento deste tribunal (TRF3, AC - 1335439, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, e-DJF3 24/08/2012), procedendo em parte, neste ponto, o inconformismo da Administração.
6. Por se tratar de reparações com fundamentos diversos, resta assentar que não devem ser abatidos da indenização os valores recebidos a título de reparação econômica, tanto pela Lei Estadual nº 10.726/2001, como pela Lei Federal nº 10.559/2002.
7. Não vislumbro razões para a diminuição dos honorários, pois fixados consoante apreciação equitativa do juiz (art. 20, §4º, CPC).
8. Apelação da autora improvida. Parcialmente providos o recurso da União e a remessa oficial."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora e dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004573-53.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.004573-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : COM/ DE MADEIRAS NALESSIO LTDA e outros
: GRAFICA PRINCESA LTDA
: PRINCESA IND/ E COM/ VASSOURAS E SIMILARES LTDA
: DORACY PIVA DAVANZO
ADVOGADO : RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANÇADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00045735320094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO DE JULGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL SOBRE O VALOR DADO À CAUSA. CRITÉRIOS. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. ÍNDICES.

A controvérsia remanesce quanto aos critérios para a correção do valor dado à causa, para então sobre ele incidir o percentual fixado a título de honorários na ação de conhecimento.

As Embargadas utilizaram-se dos critérios estabelecidos no acórdão para a atualização do valor dado à causa, quando esses se referem tão somente ao crédito a ser restituído.

O valor da causa deve ser atualizado segundo os critérios do Manual de orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, conforme índices das ações condenatórias em geral e sem a inclusão de juros.

O Manual de Cálculo estabelecido pela Justiça Federal, conforme seus anexos, tem como finalidade disponibilizar critérios orientadores para a correção do indébito devido em diversos tipos de ações que ali se encontram especificadas, tendo se equivocado as Embargadas ao atualizarem o valor dado à causa pelos mesmos índices concedidos para a repetição do indébito, pretendendo que incida a SELIC, quando se sabe que este índice compõe-se de juros e correção.

Apelação das Embargadas improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001955-20.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.001955-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ROGERIO FERREIRA CUNHA
ADVOGADO : MARIA EUGENIA NOGUEIRA FREITAS e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : GLORIETE APARECIDA CARDOSO e outro
No. ORIG. : 00019552020094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ECT. CORRESPONDÊNCIA. EXTRAVIO. DANO MORAL CONFIGURADO.

1. Encontra-se provado nos autos (cópia de e-mails, recibos, páginas de internet) que no dia 22.04.2009 o apelante enviou, por meio da empresa apelada, um aeromodelo para um destinatário situado no Estado do Rio de Janeiro,

encomenda esta que foi extraviada conforme reconhecido pela ECT.

2. O extravio da postagem frustrou as expectativas do apelante, pois recebeu pela venda de um produto que não chegou ao destinatário, o que lhe gerou uma ação judicial e a obrigação de devolver o valor recebido.

3. Embora o apelante não tenha declarado o conteúdo e o valor do objeto, houve, ainda assim, quebra da confiança depositada na eficiência dos serviços da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, que adstrita ao princípio constitucional da eficiência, que impõe à Administração Pública o objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço.

4. Dano moral devidamente comprovado, cabendo à apelada o ônus de reparar o mal causado. Atendendo aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, fixa-se o dano moral em R\$ 1.000,00.

5. Sucumbência fixada em 10% do valor da condenação.

6. Apelação parcialmente provida."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047087-93.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.047087-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SILAS LUIZ DA SILVA
No. ORIG. : 00470879320094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: *STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE em 25/05/10.*

2. Isto porque o *decisum* foi claro no sentido de que o art. 8º da Lei nº. 12.514, de 28 de outubro de 2011, de aplicabilidade imediata, é a norma de regência da situação posta a julgamento, pois dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral. Restou assentado, ademais, que a *'Lei nº. 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento'*.

3. O embargante deve ter em mente que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todas as questões trazidas pelas partes, desde que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos possa ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais. Precedente: *STJ, Edcl no REsp 773767/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 19.12.2005, pág. 377.*

4. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua *"ratio essendi"*.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011196-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011196-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : NELSON FEUER e outro
: SANDRA MOLINA FEUER
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FEUER PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 02.00.02290-0 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA.
JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013308-
35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013308-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : FERNANDO MAX LIMA DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP163121 ALEXANDRE VALLI PLUHAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00057-6 1FP Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.
I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Exigir que o Tribunal *a quo* se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015687-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015687-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CARPET HOUSE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP163621 LEONARDO SOBRAL NAVARRO e outro
AGRAVADO : REINATO LINO DE SOUZA e outro
: NAIR JULIO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05201836219984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA.
JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016025-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016025-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AUTO MECANICA SOUZA LTDA -ME e outro
ADVOGADO : SP200357 LUIS HENRIQUE NOVAES e outro
AGRAVADO : VERALDINO ANTUNES DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08044804919984036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA.
JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. FRAUDE À EXECUÇÃO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016620-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016620-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DIARIO DA FRANCA PUBLICIDADE LTDA -EPP
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : GRUPO EDITORIAL DE FRANCA LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015591520104036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA.
JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROSSEGUIMENTO.
IMPOSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019467-91.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019467-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BUJATEX IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00532540520044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA.
JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019710-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019710-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : RONEI DA SILVA e outro
: NELSON DE SOUZA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
PARTE RE' : SUPERMERCADO ARAUNA LTDA
No. ORIG. : 07.00.01450-3 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Exigir que o Tribunal *a quo* se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020002-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020002-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : INDY CALCADOS LTDA e outro
: SONIA MARIA LEAL
PARTE RE' : MANOEL CINTRA FILHO falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 14037093819974036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020405-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020405-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JOAO FERREIRA
ADVOGADO : SP250199 THIAGO MATHEUS DE SOUZA FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : J A EMPREITEIRA S/C LTDA e outro
: ANTONIO CALOGERO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00026773220104036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO EXECUTADO. EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020473-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020473-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GIANT CPC COM E COMUNICACOES LTDA e outros
: WAGNER DENYS
: ROSA MARIA MARCAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00165021019994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020533-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020533-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DEPAIZ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA. e outros
: WALTER DEMONICO
: CHARLES DE JESUS SILVA
AGRAVADO : LUIZ FERNANDO DE SOUZA PACHECO PAPAIZ
ADVOGADO : SP094763 MAURIZIO COLOMBA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00468019120044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020909-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020909-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SERGIO AUGUSTO MACEDO
ADVOGADO : SP207585 RAFAEL MACEDO PEZETA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CENTRAL CIENTIFICA INTERNACIONAL COM/ IMP/ e outros
: RUI JORGE CARVALHO CRUJO
: ANA CRISTINA DE SOUZA PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00038513620074036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021772-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021772-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JULLY PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outros
: JOSE CARLOS PEREIRA NICOLETTI
: LEANDRO CAZORLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 15122774819974036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA.
JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO.
1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021802-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021802-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DIZ FERNANDES
ADVOGADO : SP171960 VIVIANE IUSIF ALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : REPAGRO COM/ E REPRESENTACOES AGROPECUARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00036-8 1 Vr TIETE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA.

JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021816-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021816-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NOVA MARCIA PAES E DOCES LTDA e outros
: ANTONIO NORBERTO MATEUS
: ANTONIO JOSE SEQUEIRA
PARTE RE' : EDSON TERUO HOSOGI e outro
: HACHIRO HOSOGI
ADVOGADO : SP024868 NELSON DA COSTA MOREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05486248719974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022272-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022272-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROGARIA NOVA BERRINI LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00565081520064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA.
JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022424-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022424-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FLOR DE MAIO S/A
ADVOGADO : SP130359 LUCIANA PRIOLLI CRACCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00365227520064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA.
JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EXECUTADA.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022807-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022807-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : HISSAO AOKI
ADVOGADO : SP177603 EDUARDO HISSAO AOKI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : LIFTO INDL/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057233220104036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. GARANTIA DA EXECUÇÃO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022808-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022808-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : EDSON FORNAZZA
ADVOGADO : SP177603 EDUARDO HISSAO AOKI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/12/2013 299/1884

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : LIFTO INDL/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00057224720104036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA.
JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. GARANTIA DA EXECUÇÃO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022928-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022928-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AJC COM/ PUBLICIDADE E SERVICOS LTDA e outros
: JACI XAVIER DA SILVA
: CARLOS EDUARDO ALVES FEITOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00281206820074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA.
JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024025-09.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024025-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : NEUSA CAVALCANTI MARCHINI e outro
: SILVIA D AURIA MARCHINI
ADVOGADO : SP126527 LUIZ EDUARDO DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : TERCLA TRANSPORTES E TURISMO LTDA e outro
: MARAISA MADALENA MARCHINI BEGHINI
ADVOGADO : SP126527 LUIZ EDUARDO DE CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00084531420044036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA.
JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024170-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024170-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : VALTER FRANCISCO ZANATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00409827120074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024375-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024375-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FILTEC IDC BRASIL SISTEMAS E INSPECAO LTDA
ADVOGADO : SP033790 ALVARO BENEDITO DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00267360720064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA. EXCLUSÃO DE SÓCIO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024592-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024592-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CASTELAR MOVEIS E UTILIDADES DOMESTICAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00269520220054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024794-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024794-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOAQUIM DOMINGUES DE SOUZA e outros
: VIVALDO DOMINGUES DE SOUZA
: PITAGORAS DOMINGUES DE SOUZA
PARTE RE' : DROGARIA SAUDE DA VILA OLGA LTDA -ME e outros
: JOAO FERNANDES DE SOUZA
: SERGIO PASCHOAL PINTO
: VITOR PAGANOTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00184247120084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA.
JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024797-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024797-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : METALBOM COM/ DE METAIS NAO FERROSOS EM GERAL LTDA e outros
ADVOGADO : WILSON MAUAD
AGRAVADO : JOSE CAMERIERI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05219001219984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA.
JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no *caput* do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025365-

85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025365-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTENOR JOSE GARCIA e outros
: ANTONIO MUNHOZ
: ANTONIO GUELFY
: CLAUDOMIRO FONTOLAN
: EUGENIO PINHEIRO DE CARVALHO
: FRANCISCO STUANI NETO
: IVAN GERALDO GIMENES
: JOSE APARECIDO NASCIMENTO
: JURANDIR GELINDO NOCHI
: JOSE VLADIMIR GAVA
: LUIZ CARLOS GARRIDO
: MARIA GUARNIERI TREVISANUTTO
: MARIA FERREIRA NOCHI
: OSVALDO GOMES GIMENES
: PEDRO GARRIDO
: SERGIO COIMBRA
: SEBASTIAO JOSE RIBEIRO
ADVOGADO : SP069750 REINALDO ALBERTINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069329619924036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados nos embargos, apenas divergência entre os argumentos contidos no julgado e os desenvolvidos pela embargante.
2. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045347-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045347-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE JACUPIRANGA SP
ADVOGADO : JOSUÉ SOBREIRA
No. ORIG. : 09.00.00052-6 1 Vr JACUPIRANGA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO DE JULGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIOS. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. ÍNDICES. CORREÇÃO MONETÁRIA SÚMULA 14 DOS STJ.

A questão gira em torno da possibilidade da execução provisória em face da Fazenda, antes do trânsito em julgado da sentença proferida, bem como a incidência da correção monetária a partir da existência do título, in casu, com a prolação da sentença.

Prejudicada a análise de eventual suspensão da execução provisória, ante o trânsito em julgado definitivo da sentença, antes mesmo da interposição do recurso de apelação.

Verificando que os cálculos apresentados pela Exequente não atendem os critérios estabelecidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, conforme estabelecido pela Resolução 561, de 02 de Julho de 2007, devem ser os mesmos refeitos para se adequar aos índices que foram previstos nesses normativos.

Com relação à incidência da correção monetária a partir da prolação da sentença, ocasião em que se originou o título, também não assiste razão ao apelante, a teor da Sumula do E. Superior Tribunal de Justiça, emendada pelo verbete de nº 14 (ARBITRADOS OS HONORARIOS ADVOCATICIOS EM PERCENTUAL SOBRE O VALOR DA CAUSA, A CORREÇÃO MONETARIA INCIDE A PARTIR DO RESPECTIVO AJUIZAMENTO)

Apelação da embargada parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020455-48.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020455-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : FUNDICAO MARTINELLI LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00204554820104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DO JULGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO INEXISTENTE. HONORÁRIOS DEVIDOS NOS EMBARGOS.

Como se depreende da instrução levada a efeito e do título executivo, não houve sucumbência da União Federal passível de execução. No entanto, a Embargada apresentou liquidação para a satisfação do suposto crédito que entendia como devido, conforme assevera em sua peça recursal, em evidente equívoco.

Embora equivocada a Execução, deu a Embargada causa a esta ação, propiciando sua condenação em honorários, ou seja, a sucumbência tem fundamento na aplicação no princípio da igualdade entre os litigantes e no da causalidade, quem deu causa à propositura da ação deverá responder pelas suas despesas, em caso de perder a demanda.

Precedente do STJ.

Apelação da Embargada improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011824-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011824-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SAO PAULO CIA DE SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP230024 RUBIANA APARECIDA BARBIERI e outro
AGRAVADO : SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS PRIVADOS SUSEP
ADVOGADO : AUGUSTO GONCALVES DA SILVA NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007741620054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPANHIA SEGURADORA EM REGIME DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - LEI Nº 6.830/80 - ESPECIALIDADE EM RELAÇÃO À LEI Nº 6.024/79.

I - A cobrança do crédito tributário não se sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento, segundo o artigo 187 do CTN.

II - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que *"a Lei de Execução Fiscal constitui norma especial em relação à Lei n. 6.024/74, de maneira que a execução fiscal não tem seu curso suspenso em razão de liquidação processual, ou seja, o art. 18, a, da Lei n. 6.024/74 não tem aplicabilidade quando se está diante de executivo fiscal"* (EREsp 757.576/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 9.12.2008).

III - Agravo inominado improvido."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011944-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011944-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARCIO ROBERTO DE FREITAS
ADVOGADO : SP246598 SILVIO RODRIGUES DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : DEVANIR MARTINEZ
ADVOGADO : SP084503 RAIMUNDO MOREIRA CANDIDO e outro
AGRAVADO : MASTER COM/ EXTERIOR LTDA e outros
: PAULO DOLLINGER
: LUCIVAN DE QUADROS CORREIA
: VIVIAN CANDELORO DOLLINGER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00277197420044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - SÓCIO QUE SE RETIROU DA SOCIEDADE ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR - IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO POLO PASSIVO.

I - Admite-se o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III.

II - De acordo com o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, adotado também por esta E. Terceira Turma, o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

III - Cuidando-se de sócio que se retirou da sociedade antes da dissolução da sociedade, descabida a sua inclusão no polo passivo da execução.

IV - Precedentes.

V - Agravo inominado improvido."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012048-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012048-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MARCELO ARAUJO BARRETO
ADVOGADO : SP297170 ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : PRESLEY PRODUTOS PLASTICOS IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05224622119984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - NÃO-OCORRÊNCIA.

I - A prescrição intercorrente opera-se quando excedido o prazo quinquenal contado a partir do arquivamento do processo sem manifestação da exequente no sentido de localizar o devedor ou bens passíveis de constrição.

II - Não ficou demonstrada a paralisação do processo por mais de cinco anos por inércia do exequente. Após a citação da pessoa jurídica (25.08.1998), a credora não deixou de diligenciar no sentido de tentar localizar bens passíveis de penhora. Em face do insucesso das diligências, foi requerida a inclusão do sócio gerente em outubro de 2004, o qual, depois de diversas tentativas frustradas de citação, compareceu aos autos em 28.10.2008.

III - Aplicação do enunciado da Súmula nº 106 do STJ.

IV - Agravo inominado improvido."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo inominado. Vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012963-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012963-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : BRASINCA S/A CARROCERIAS
ADVOGADO : SP088084 CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI e outro
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : SP183714 MARCIA TANJI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00563873119994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA - ORDEM DE NOMEAÇÃO DA LEI Nº 6.830/80 - INOBSERVÂNCIA - RECUSA DO CREDOR.

I - É incontestável que a ordem legal de penhora privilegia o dinheiro em relação aos títulos da dívida pública - artigo 11 da Lei n. 6.830/80 - e, portanto, não obriga o credor a aceitá-los antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie.

II - A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional, não alcançados com a penhora de maquinário específico (ponte rolante com capacidade

para 10 toneladas).

III - Em contrapartida, a menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução.

IV - A análise da adequação da garantia à realidade do devedor e da própria execução, deve considerar não apenas o bem sob o ângulo da natureza respectiva, à luz dos diversos incisos do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, como igualmente suas condições gerais e particulares, em termos de qualidade, conservação, valor econômico e comercial, bem como liquidez, podendo o Fisco discutir a validade da nomeação a fim de aprimorar a garantia do Juízo, observado o limite da onerosidade razoável, caso a caso.

V - Precedentes (TRF 3ª Região, AI nº 0004109-81.2013.4.03.0000, 5ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Helio Nogueira, j. 04.11.2013, e-DJF3 14.11.2013; TRF 3ª Região, AI nº 0021696-19.2013.4.03.0000, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal José Lunardelli, j. 22.10.2013, e-DJF3 31.10.2013)

VI - Agravo improvido."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013044-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013044-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: SUPERMERCADO SKINA LTDA -EPP e outro
	: DECIO DE MELLO FILHO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 06.00.00006-1 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO - FRAUDE À EXECUÇÃO - ALIENAÇÃO DE IMÓVEL POSTERIOR À CITAÇÃO E À LC Nº 118/05 - INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS - FRAUDE À EXECUÇÃO RECONHECIDA - AGRAVO PROVIDO.

I - O artigo 557 do CPC permite o julgamento monocrático de recursos em manifesto confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte.

II - Único imóvel localizado para penhora foi alienado em 03.09.2007, posterior à citação e quando já em vigor a LC nº 118/05, que deu nova redação ao artigo 185 do CTN.

III - Demonstrado a inexistência de bens suficientes para a garantia do juízo e considerando que a dívida estava inscrita desde 22.09.2005, reconhece-se que a alienação ocorreu em fraude à execução.

IV - Agravo provido."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013723-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013723-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : AFTER SERVICE ASSISTENCIA TECNICA LTDA
ADVOGADO : SP242310 EDUARDO CORREA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00213665220034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO ARTIGO 557. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DA ENTREGA DA DCTF. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTES DA LC 118/05. TERMO FINAL - AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

II - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, apenas na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento. Precedentes.

III - Analisando o caso concreto, verifico que a declaração relativa ao débito discutido foi entregue em 26/08/1999, conforme documentação presente na folha 121. Nessa data, portanto, houve a constituição dos créditos tributários e tem-se o início da contagem do prazo prescricional.

IV - Entendo que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC n. 118/05, incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, o qual se deu em 08.05.2003. Assim, não tendo havido o decurso do prazo quinquenal da constituição dos créditos até esta data, não há de ser reconhecida a prescrição.

V - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014548-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014548-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FLOR DE MAIO S/A
ADVOGADO : SP130359 LUCIANA PRIOLLI CRACCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00365227520064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

"AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REUNIÃO DE PROCESSOS - FACULDADE DO MAGISTRADO.

I - A reunião de várias execuções fiscais, quando movidas em face de um mesmo devedor, é uma faculdade atribuída ao julgador nos termos do artigo 28 da LEF, não um dever do magistrado e tampouco um direito do executado.

II - Agravo inominado improvido."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014726-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014726-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VIACAO NACOES UNIDAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00173268020104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DESCABIDO. JURISPRUDÊNCIA DO E. STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Com relação à responsabilidade do sócio-gerente da empresa executada, pelos débitos inadimplidos, curvo-me ao entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

2. A propósito do tema, cumpre citar os seguintes precedentes: *STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009; TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio*

Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430.

3. Conforme a Ficha Cadastral mencionada, documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações (fls. 47, 48 e 49), observo que o redirecionamento da execução em face de Carlos Garcia Fernandes Varela não é cabível, pois este retirou-se da sociedade antes da constatação do encerramento irregular de suas atividades.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014886-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014886-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: BIJOUTERIAS E ARMARINHOS MUNDIAL LTDA
PARTE RE'	: NILSON JOSE DE ANDRADE e outro
	: JULIETA NUNES VAZ MARTINS DE ANDRADE espolio
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00090174120084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO COMPROVAÇÃO DE PRÁTICAS PREVISTAS NO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN - REDIRECIONAMENTO DESCABIDO.

1. Considero que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, e não, quanto à responsabilização de sócios, ao preceito normativo invocado pela agravante no recurso (Decreto-Lei n. 1.736/79, art. 8º).

2. Tenho entendido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, inciso III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

3. Além disso, o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem manifestado entendimento no sentido de que, nos termos do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, as normas que versam sobre responsabilidade tributária devem ser reguladas por lei complementar. Assim, inválidas são as disposições contidas no Decreto-Lei n. 1.736/79, ou em qualquer outra lei ordinária que pretenda disciplinar o tema. Precedente.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015545-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015545-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : COML/ E DISTRIBUIDORA PLUS LTDA
ADVOGADO : SP155962 JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00021375320114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO EXECUTADO - EFEITO SUSPENSIVO - REQUISITOS DO ART. 739-A DO CPC NÃO PREENCHIDOS.

I - Encontra-se pacificado no âmbito da jurisprudência que o artigo 739-A do CPC é aplicável às execuções fiscais, de forma que para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor é necessário: apresentação de garantia; relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação;

II - Ausentes os pressupostos legais, os embargos à execução fiscal são processados apenas no efeito devolutivo.

III - Agravo improvido."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015613-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015613-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : EAGLE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS S/A
ADVOGADO : SP162380 DIOMAR TAVEIRA VILELA e outro
SUCEDIDO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS BRAHMA DE SAO PAULO LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00061302120074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. DESENTRANHAMENTO DA CARTA DE FIANÇA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O parcelamento está consagrado no artigo 151 do CTN como hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Portanto, trata-se de situação em que deve ser aguardado seu efetivo cumprimento sem que ocorra o prosseguimento da execução fiscal ou sejam tomadas medidas adjetivas, tais como a expedição de certidão positiva de débitos ou a inclusão do nome do contribuinte junto ao CADIN.

2. Cumprido o parcelamento na integralidade, dar-se-á a extinção do crédito tributário. Contudo, em caso de inadimplemento do parcelamento, afasta-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com o prosseguimento do feito executório já ajuizado.

3. Assim, eventual penhora já realizada em referido processo terá o condão de garantir a execução e, ao final, a possível satisfação do credor, cumprindo-se a atividade jurisdicional.

4. Por essa razão, o mero parcelamento não tem o condão de ocasionar a desconstituição de penhora já efetuada, sob pena de restar consagrada verdadeira hipótese de fraude à execução, caso o devedor venha a promover o desaparecimento de seus bens. Em sentido semelhante, assim já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça: *STJ, Segunda Turma, AgREsp n. 923.784, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 02.12.2008, DJe 18.12.2008.*

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015746-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015746-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ALCIDES RIBEIRO FILHO
ADVOGADO : SP125734 ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COMETA MARCAS E PATENTES LTDA
ADVOGADO : SP098953 ACHILES AUGUSTUS CAVALLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00194935120024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DE SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada

ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

2. Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Precedentes.

3. No caso concreto, verifco, pelas certidões lavradas pelo Oficial de Justiça em cumprimento a mandados de penhora (fls. 108 e 162), que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço constante de seu contrato social devidamente registrado (fls. 41/46, 136/142 e 144/145), o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

4. Conforme o contrato social mencionado, documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, Alcides Ribeiro Filho era sócio-gerente da pessoa jurídica à época em que foi constatada a dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra ele.

5. Acrescento, apenas, que embora a agravante sustente que a empresa encontra-se em atividade, os documentos colacionados aos autos, inclusive aqueles juntados com as razões do agravo legal, demonstram a ocorrência de dissolução irregular, uma vez que a executada não foi localizada, em mais de uma oportunidade, no endereço constante de seus assentamentos mantidos nas repartições públicas competentes.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015751-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015751-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : COMETA MARCAS E PATENTES S/C LTDA
ADVOGADO : SP125734 ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00194935120024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO. RECONHECIMENTO DA DÍVIDA. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV DO CTN.

1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega das respectivas DCTFs.

3. No tocante às eventuais causas obstativas do curso do prazo prescricional, observo que a parte executada aderiu ao REFIS em 27/04/2000 (fl. 52), fato que, consoante o artigo 174, IV do CTN, implica a interrupção do prazo prescricional. Precedentes.

4. Nessa linha de inteligência, iniciado o prazo prescricional em 30/01/1996, com a entrega da declaração do

contribuinte ao Fisco Federal (fls. 165), este foi interrompido em 27/04/2000, com a adesão do contribuinte ao programa de parcelamento da dívida, permanecendo suspenso até 17/12/2001 (fls. 167), data em que ocorreu a rescisão do referido parcelamento. Desta forma, o lapso decorrido até a adesão ao parcelamento recomeçou a contar desde o princípio, a partir da rescisão deste que se deu em 17/12/2001.

5. Desta feita, contado o lapso prescricional a partir de 17/12/2001, a pretensão executória da Fazenda Nacional poderia ser exercida até 16/12/2006. Feitas tais considerações, não se verifica a ocorrência da prescrição do crédito tributário no caso em tela, tendo em vista que o ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 16/05/2002 (fls. 19) e a citação da parte executada foi efetivada em 15/08/2002 (fl. 27), portanto, dentro do prazo legal.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016009-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016009-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : WAGNER RUBIRA ASSIS
ADVOGADO : SP220564 JOÃO ADELINO MORAES DE ALMEIDA PRADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : PROGRESSO S/A CONSULTORIA E PARTICIPACOES e outro
: RICARDO WHATELY THOMPSON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00280641120024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DE SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE COM RELAÇÃO AO SÓCIO INCLUÍDO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO CONFIGURADA A INÉRCIA DA EXEQUENTE.

1. De início, destaco que a quaestio juris relativa à legitimidade passiva do sócio com poderes de gerência já restou decidida nos autos do processo n. 2004.03.00.047637-0, que tramitou perante esta Egrégia Terceira Turma, tendo restado determinada a inclusão do sócio no polo passivo da execução fiscal.

2. Quanto à outra alegação do agravante, saliento que a prescrição intercorrente opera-se quando excedido o prazo quinquenal contado a partir do arquivamento do processo sem manifestação da exequente no sentido de localizar o devedor ou bens passíveis de constrição.

3. Nesse sentido, destaco os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma: *STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, AgRg no REsp n. 1079566/SP, DJ: 05/02/2009; TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Convocado Souza Ribeiro, AI n. 336025, v. u., DJF3: 23/10/2008.*

4. Compulsando os autos, não verifico a hipótese da referida prescrição, pois não está comprovado que o processo ficou paralisado por mais de cinco anos por inércia da exequente. Observo que, após a suspensão do feito, em setembro de 2002 (fls. 47), a ora agravada não deixou de diligenciar no sentido de tentar localizar bens passíveis

de penhora ou de requerer o redirecionamento do feito, em abril de 2003 (fls. 51 e ss.), tendo havido citação do sócio gerente em 22.03.2007.

5. Dessa forma, observo que não houve inércia da exequente a ponto de caracterizar a prescrição intercorrente. Cumpre registrar, ademais, que no caso concreto revela-se a aplicabilidade do enunciado da Súmula n. 106 do E. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que *"proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018007-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018007-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MIMO IND/ DE CALCADOS LTDA e outros
: EDISON FERREIRA DANTAS
: WILSON FERREIRA DANTAS
ADVOGADO : SP045305 CARLOS GASPAROTTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.00379-6 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DE SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE COM RELAÇÃO AO SÓCIO INCLUÍDO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO CONFIGURADA A INÉRCIA DA EXEQUENTE.

1. A alegação de intempestividade do agravo de instrumento não merece prosperar, pois a união Federal (Fazenda Nacional/exequente) tem a garantia da intimação pessoal nas execuções fiscais (Lei nº 6.830/80, art. 25), de forma que o prazo para interposição de agravo de instrumento, no caso em exame, somente teve início com a carga dos autos para ciência da decisão de fls. 48/54, sendo irrelevante a data da publicação da decisão agravada. Desta feita, tendo a União sido intimada da referida decisão em 06/06/2011 (fls. 56), o agravo de instrumento interposto no dia 22/06/2011 (fls. 02) encontra-se tempestivo.

2. Tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da empresa devedora. Precedentes.

3. Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente. Precedentes: *AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009; AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator*

Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJI de 24/05/2010, p.388.

4. No caso em análise, a sociedade executada foi citada em 23/03/2000 (fls. 17) e os sócios-gerentes foram citados apenas em 12/11/2009 (fls. 72 verso).

5. Entretanto, muito embora a citação dos coexecutados tenha sido efetivada depois de transcorridos cinco anos da data em que a sociedade executada foi citada, na hipótese, não restou caracterizada a desídia da exequente.

Observa-se que esta impulsionou regularmente a ação executiva, por meio de requerimentos de avaliação do bem penhorado e de designação de datas para realização de leilões.

6. Sendo assim, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente com relação ao sócio.

7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo legal. Vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019747-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019747-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : REGMAR IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA massa falida e outro
: LUCIANO CASTRO VALLEJO espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00080690220084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO DESCABIDO. JURISPRUDÊNCIA DO E. STJ. ARTIGO 8º DO DL 1736/1979 - INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Tem-se admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

2. Entende-se configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

3. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Precedentes.

4. Esta Egrégia Corte já pacificou entendimento de acordo com o qual a mera decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do art. 135, III, CTN. Precedentes.

5. Diante dos elementos que carregam o presente recurso, é totalmente incabível, na hipótese, a inclusão dos sócios-gerentes com base no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, pois, ainda que o débito em testilha seja o IPI, regido por legislação específica, para que haja a responsabilidade tributária do sócio-gerente, são necessárias as práticas descritas no artigo 135, III do CTN, o que não foi demonstrado no caso. Precedentes: *TRF 3ª Região, Proc. n. 20014.03.99.041046-0/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 02/04/2009, vu, DJF3 14/04/2009; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1440355, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 23/02/10, página 323; REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220.*

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020476-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020476-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DELTA ALIMENTACAO LTDA e outro
: ANTONIO URBANO AMARAL BARROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011946420054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETIRADA DA SÓCIA ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DESCABIDO. JURISPRUDÊNCIA DO E. STJ. ARTIGO 8º DO DL 1736/1979 - INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN, situação que parece incontroversa no caso concreto.

2. Embora em julgamentos anteriores tenha-me manifestado no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

3. No caso concreto, conforme se verifica na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 102/107), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, Iracema Mendes de Castro retirou-se do quadro societário em 1999, muito antes de constatada a dissolução irregular da empresa, fato que obsta, no momento, o redirecionamento da execução contra ela.

4. Acrescento, apenas, que o artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/1979 é inaplicável ao caso em tela, conforme entendimento pacífico do E. STJ. Precedentes: *TRF 3ª Região, Proc. n. 20014.03.99.041046-0/SP, Terceira*

Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 02/04/2009, vu, DJF3 14/04/2009; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1440355, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 23/02/10, página 323; REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220.

5. Ademais, a questão acerca da eventual submissão da matéria ao Plenário já foi, inclusive, objeto de análise pelo STF, que, ao julgar a Reclamação nº 7.859, considerou não haver descumprimento à Súmula Vinculante nº 10 em hipóteses análogas a presente. Precedente.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020583-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020583-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : A DIAS E SANTOS LTDA e outro
: OLAVO PORFIRIO NUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00465662220074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETIRADA DOS SÓCIOS ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DESCABIDO. JURISPRUDÊNCIA DO E. STJ. ARTIGO 8º DO DL 1736/1979 - INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN, situação que parece incontroversa no caso concreto.

2. Embora em julgamentos anteriores tenha-me manifestado no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

3. No caso concreto, conforme se verifica na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 69/73), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, Osvaldo Porfírio Nunes e Manoel Porfírio Nunes não mais integravam o quadro societário à época em que foi constatada a dissolução irregular da empresa, fato que obsta, a princípio, o redirecionamento da execução contra eles.

4. Acrescento, apenas, que o artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/1979 é inaplicável ao caso em tela, conforme entendimento pacífico do E. STJ. Precedentes: *TRF 3ª Região, Proc. n. 20014.03.99.041046-0/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 02/04/2009, vu, DJF3 14/04/2009; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1440355, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 23/02/10, página 323; REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220.*

5. Ademais, a questão acerca da eventual submissão da matéria ao Plenário já foi, inclusive, objeto de análise pelo

STF, que, ao julgar a Reclamação nº 7.859, considerou não haver descumprimento à Súmula Vinculante nº 10 em hipóteses análogas a presente. Precedente.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020692-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020692-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ALBERT ABADI e outros
: DENISE ABADI
: MAX ABADI
ADVOGADO : SP102358 JOSE BOIMEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : EXPRESS MODAS E CONFECÇÕES LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00313182120044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO ARTIGO 557. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL. DATA DA ENTREGA DA DCTF. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTES DA LC 118/05. TERMO FINAL - AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA 106 DO STJ. NÃO CONFIGURADA A INÉRCIA DA EXEQUENTE.

I - Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

II - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, apenas na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento. Precedentes.

III - A hipótese concreta versa sobre créditos tributários constituídos sob a forma de declaração de rendimentos, cuja DCTF foi recebida pela Secretaria da Receita Federal em 22/09/1999 (fl. 45), com a propositura da execução fiscal em 24/06/2004.

IV - A necessidade de inclusão dos sócios sobreveio no curso da execução, quando a Fazenda Nacional verificou a impossibilidade de garanti-la segundo os meios usuais e formulou, em 01/06/2006, pedido de redirecionamento do feito para os responsáveis tributários, providência, ao que se colhe dos autos, que foi deferida apenas em maio de 2008 (fl. 21).

V - No presente caso, portanto, verifico que a demora na citação dos executados decorreu de motivos alheios à vontade da exequente e inerentes aos mecanismos da Justiça, o que enseja a aplicação do entendimento desta Turma no sentido de que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/2005, incide o disposto

na Súmula nº 106 do STJ: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

VI - Sua aplicação justifica-se tendo em vista o quão extremamente asoberbado se encontra o Poder Judiciário, pela enorme quantidade de processos, recursos e procedimentos desnecessários que lhe assola, fato que não pode prejudicar a Fazenda Nacional. Precedentes.

VII - Desta forma, não há como se acolher a alegada ocorrência de prescrição, pois da data da entrega da DCTF até a data do ajuizamento da execução fiscal não decorreu o prazo quinquenal previsto no CTN.

VIII - Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021100-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021100-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ALEXANDRE GARCIA MELLO
ADVOGADO : SP208449 WAGNER SILVA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Ministério Público Federal
ADVOGADO : INES VIRGINIA PRADO SOARES e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00032437720114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA - JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - INDISPONIBILIDADE - SEQUESTRO DE BENS - BEM DE FAMÍLIA.

1. Visando a dar efetividade aos princípios inseridos no *caput* de seu artigo 37, a Constituição da República de 1988 posicionou-se no sentido de coibir a prática de atos de improbidade administrativa, prevendo, dentre outros institutos, os respectivos meios de punição, sem prejuízo da responsabilização dos agentes em outras esferas.
2. Regulamentando o § 4º do artigo 37 da CF/88, a Lei n. 8.429/92 dispõe sobre a configuração dos atos de improbidade administrativa, respectivas sanções, além de disposições processuais específicas.
3. Dentre essas, destacam-se normas com apurado teor assecuratório, que devem ser agregadas ao poder geral de cautela do Juiz, visando à efetivação de eventual condenação em ressarcimento ao erário, reparação de dano e pagamento de multas, quais sejam: a indisponibilidade (artigo 7º) e o sequestro de bens dos requeridos (artigo 16), diferenciando-se na medida em que este implica a retirada de bens da posse do titular e aquela apenas tem o condão de impedir a alienação, com o que apresenta nítido aspecto de menor gravosidade em relação ao sequestro.
4. Pela possibilidade de aplicação dessas medidas, ainda que *inaudita altera pars*, há precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
5. A medida não resta maculada por ter alcançado suposto bem de família (STJ, RESP n. 806301). Cumpre ressaltar que a providência deferida tem natureza acautelatória e o titular do bem apenas fica impedido de aliená-lo enquanto permanecer o decreto de indisponibilidade, não sofrendo qualquer outra restrição de direito.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023182-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023182-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JOAO RAYMUNDO COSTA
ADVOGADO : SP105783 JULIO APARECIDO COSTA ROCHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FRIGOSEF FRIGORIFICO SEF DE SAO JOSE DOS CAMPOS LTDA e outros
AGRAVADO : JOSE SERGIO FARIA
: FULVIO PEDROSA DE ALMEIDA BICUDO
: ANDRE LUIZ NOGUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04058677919984036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EM FACE DE SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO CONFIGURADA A INÉRCIA DA EXEQUENTE.

1. Tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora. Nesse sentido, os seguintes precedentes: *RESP nº 1100777/RS/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009; AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008.*

2. Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente. Precedentes: *AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009; AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJI de 24/05/2010, p.388.*

3. No caso em análise, a sociedade executada foi citada em 1998 (fls. 16) e o sócio-gerente foi citado apenas em 29/06/2008 (fls. 33).

4. Entretanto, muito embora a citação do coexecutado tenha sido efetivada depois de transcorridos cinco anos da data em que a sociedade executada foi citada, na hipótese, não restou caracterizada a desídia da exequente.

5. Observa-se que a primeira tentativa de citação do gestor da empresa restou infrutífera, de acordo com o informado pela certidão de fls. 23. A Fazenda Nacional realizou requerimento de citação do sócio em questão em seu novo endereço. Verifico, ademais, que foi necessária a expedição de carta precatória para que a citação do coexecutado finalmente se efetivasse. Conclui-se que a demora na citação do administrador decorreu de motivos alheios à vontade da exequente e inerentes aos mecanismos da Justiça.

6. Sendo assim, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente com relação ao sócio.

7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo legal. Vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037086-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037086-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DURAVEL CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : SP024515 TOMAS CARLOS ALBERTO DI MASE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05061171419974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DESCABIDO. ARTIGO 135, III DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

1. Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.
2. Embora em julgamentos anteriores tenha-me manifestado no sentido de responsabilizar, primeiramente, os sócios que exerciam a gerência da empresa na época do vencimento dos tributos executados, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular. Precedentes.
3. No caso concreto, de acordo com os termos do Contrato Social da empresa (fls. 35/45), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, não se verifica o nome do alegado sócio. Não há nos autos qualquer documento que permita a conclusão de que Massaru Kashiwagi era sócio-gerente da empresa executada, fato que impossibilita, no momento, o redirecionamento da execução contra ele.
4. Quanto ao extrato da JUCESP, juntado por ocasião do agravo legal, anoto ser incabível a inclusão de Massaru Kashiwagi, gerente delegado da executada, no polo passivo da execução, uma vez que, compulsando os autos, não foi comprovado que este tenha agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos durante o período que ocupou o cargo de diretor. Além disso, já é pacífico o entendimento de que o mero inadimplemento não enseja o redirecionamento da execução, consoante julgados do STJ. Precedentes.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037558-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037558-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NOVOS HORIZONTES SERVICOS E COMERCIO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00156743320074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO DESCABIDO. JURISPRUDÊNCIA DO E. STJ. ARTIGO 8º DO DL 1736/1979 - INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.
2. Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.
3. No caso concreto, porém, não entendo caracterizada tal situação, visto que não há, nos autos, certidão lavrada por oficial de justiça comprovando a dissolução irregular da empresa. Ademais, observo que nem mesmo o AR relativo à carta de citação enviada ao endereço da pessoa jurídica restou negativo (fl. 39). Assim, não há como se presumir a dissolução irregular. Precedentes: *STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1074497/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008.*
4. Acrescento, apenas, que o artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/1979 é inaplicável ao caso em tela, conforme entendimento pacífico do E. STJ. Precedentes: *TRF 3ª Região, Proc. n. 20014.03.99.041046-0/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 02/04/2009, vu, DJF3 14/04/2009; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1440355, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 23/02/10, página 323; REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220.*
5. Ademais, a questão acerca da eventual submissão da matéria ao Plenário já foi, inclusive, objeto de análise pelo STF, que, ao julgar a Reclamação nº 7.859, considerou não haver descumprimento à Súmula Vinculante nº 10 em hipóteses análogas a presente. Precedente.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010185-28.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010185-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ADAUTO JOSE DURIGAN
ADVOGADO : SP133060 MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00101852820114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - PAGAMENTO DE COMPLEMENTAÇÃO APOSENTADORIA - DECISÃO DO E. STJ - QUANTIAS RECOLHIDAS PELO AUTOR NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI Nº 7713/88.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no "caput", do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito das Turmas do E. STJ, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo nos aludidos dispositivos processuais.
2. A jurisprudência dos Tribunais Superiores consolidou a matéria e decidiu no sentido da inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre a complementação aposentadoria, tão somente quanto à parte que o autor contribuiu ao fundo de pensão e no período de vigência da Lei nº 7713/88.
3. A r. decisão recorrida está calcada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, valendo ainda consignar que os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003969-49.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.003969-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ SOUZA DE MATOS
No. ORIG. : 00039694920114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: *STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE em 25/05/10.*

2. Isto porque o *decisum* foi claro no sentido de que o art. 8º da Lei nº. 12.514, de 28 de outubro de 2011, de aplicabilidade imediata, é a norma de regência da situação posta a julgamento, pois dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral. Restou assentado, ademais, que a *'Lei nº. 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento'*.

3. O embargante deve ter em mente que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todas as questões trazidas pelas partes, desde que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos possa ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais. Precedente: *STJ, Edcl no REsp 773767/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 19.12.2005, pág. 377.*

4. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua *"ratio essendi"*.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051016-66.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.051016-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : AUTO PIRATA COM/ DE AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP270888 LUIZ ANTONIO CAETANO JÚNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00510166620114036182 10F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

2. É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

3. No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a

análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais. Precedentes: *TRF 3ª Região, AI nº 2003.03.00.042652-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008; TRF 3ª Região, AMS nº 1999.61.00.012833-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008; STJ, Edcl no REsp 773767/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 19.12.2005, pág. 377.*

4. Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000532-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000532-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MBM MINERACAO LTDA - EPP
ADVOGADO : SP210774 DEBORA ALIGIERI e outro
AGRAVADO : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00210484320114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPETÊNCIA - CATEGORIA E SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I - Constitui entendimento doutrinário e jurisprudencial bastante antigo, reiterado ao longo dos anos, mesmo depois da Constituição de 1988, segundo o qual a competência em mandado de segurança é firmada de acordo com a sede da autoridade apontada como coatora, bem assim sua categoria funcional.

II - No caso em exame, o ato objetivamente impugnado nos autos de origem foi praticado diretamente pelo Diretor Geral do Departamento Nacional de Produção Mineral - DNPM, autoridade que tem domicílio funcional em Brasília, estando assim sujeita à jurisdição de uma das Varas Federais da Seção Judiciária do Distrito Federal.

III - Acrescente-se que o próprio Supremo Tribunal Federal já reconheceu que o conceito de domicílio da autoridade impetrada, para efeito de competência em mandado de segurança é matéria infraconstitucional, não dando ensejo à abertura da via do recurso extraordinário (RE 415.215, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 20.4.2006, p. 31).

IV - Por identidade de razões, não socorre o pleito da agravante a invocação das regras do art. 109, § 2º, da Constituição, bem como do art. 100, IV, "d", do CPC, não aplicáveis à hipótese específica do mandado de segurança.

V - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008201-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008201-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOAO CARLOS ROSSI
ADVOGADO : SP091916 ADELMO DA SILVA EMERENCIANO
PARTE RE' : CERAMICA MARTINI S/A
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 88.00.00016-8 A Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DESCABIDO. JURISPRUDÊNCIA DO E. STJ. ARTIGO 8º DO DL 1736/1979 - INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Considero que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, e não, quanto à responsabilização de sócios, ao preceito normativo invocado pela agravante no recurso (Decreto-Lei n. 1.736/79, art. 8º).
2. Além do mais, o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem manifestado entendimento no sentido de que, nos termos do artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, as normas que versam sobre responsabilidade tributária devem ser reguladas por lei complementar. Assim, inválidas são as disposições contidas no Decreto-lei n. 1.736/79, ou em qualquer outra lei ordinária que pretenda disciplinar o tema. Precedentes: *STJ, Primeira Turma, AGA 710.747/RS, Rel. Ministro José Delgado, j. 21.02.2006, DJU: 13.03.2006, p. 209; TRF 3ª Região, Proc. n. 20014.03.99.041046-0/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 02/04/2009, vu, DJF3 14/04/2009; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1440355, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 23/02/10, página 323; REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220.*
3. Ademais, a questão acerca da eventual submissão da matéria ao Plenário já foi, inclusive, objeto de análise pelo STF, que, ao julgar a Reclamação nº 7.859, considerou não haver descumprimento à Súmula Vinculante nº 10 em hipóteses análogas a presente. Precedente.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010699-11.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ART PLEX COMUNICACAO VISUAL LTDA
ADVOGADO : SP198119 ANDRESSA BRAZOLIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00671999320034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA - NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO DESCABIDO. JURISPRUDÊNCIA DO E. STJ. ARTIGO 8º DO DL 1736/1979 - INAPLICABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Tenho entendido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, inciso III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.
2. Consta dos autos que houve a decretação de falência da empresa executada, conforme registro na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 161/162), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações.
3. Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do artigo 135, III, do CTN: *TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2007.03.00.036618-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.12.2007, DJ 30.01.2008, p. 384; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2008.03.00.002031-7, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 05.06.2008, DJ 24.06.2008.*
4. O artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/1979 é inaplicável ao caso em tela, conforme entendimento pacífico do E. STJ. Precedentes: *TRF 3ª Região, Proc. n. 20014.03.99.041046-0/SP, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 02/04/2009, vu, DJF3 14/04/2009; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1440355, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 23/02/10, página 323; REsp 212033/SC, 2ª Turma, rel. Ministro Castro Meira, DJ 16-11-2004, p. 220.*
5. Ademais, a questão acerca da eventual submissão da matéria ao Plenário já foi, inclusive, objeto de análise pelo STF, que, ao julgar a Reclamação nº 7.859, considerou não haver descumprimento à Súmula Vinculante nº 10 em hipóteses análogas a presente. Precedente.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018326-66.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : SP120451 RAQUEL BOLTES CECATTO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ASSOCIACAO DOS MORADORES E AMIGOS DE MOEMA AMAM e outros
: MOVIMENTO DE MORADORES PELA PRESERVACAO URBANISTICA DO
: CAMPO BELO
: ASSOCIACAO DOS VERDADEIROS AMIGOS E MORADORES DO JARDIM
: AEROPORTO AVAMOJA
ADVOGADO : SP030227 JOAO PINTO e outro
PARTE RE' : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP114192 CELIA REGINA ALVARES AFFONSO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
PARTE RE' : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP183508 RODRIGO BORDALO RODRIGUES e outro
PARTE RE' : TAM LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro
PARTE RE' : PANTANAL LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : SP162287 HUMBERTO HENRIQUE DE SOUZA E SILVA HANSEN e outro
PARTE RE' : BRA TRANSPORTES AEREOS LTDA
ADVOGADO : SP081301 MARCIA FERREIRA SCHLEIER e outro
PARTE RE' : OCEANAIR LINHAS AEREAS LTDA
ADVOGADO : SP105107 MARCELA QUENTAL e outro
PARTE RE' : S/A VIACAO AEREA RIO GRANDENSE e outro
ADVOGADO : SP129298 RITA DE CASSIA PIRES
PARTE RE' : RIO SUL LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : SP129298 RITA DE CASSIA PIRES e outro
PARTE RE' : VRG LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : SP109098A HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO
No. ORIG. : 00054257520074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. VÍCIO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. DISPOSITIVOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS. REFERÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados nos embargos, apenas divergência entre os argumentos contidos no julgado e os desenvolvidos pela embargante.
2. Desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001358-91.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001358-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : FUNDICAO MARTINELLI LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00013589120124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DO JULGADO. DECURSO DO PRAZO QUINQUENAL. PRESCRIÇÃO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 150 DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ADEQUADAMENTE FIXADOS.

Ultrapassado o lapso de cinco anos da data da intimação em primeira instância, para as providências necessárias à execução do julgado transitado em julgado, e a providência efetiva da exequente, configurada se encontra a prescrição do crédito.

A questão já se pacificou no âmbito dos tribunais, quanto ao prescricional para a propositura da ação executiva contra a Fazenda, de cinco anos, conforme Súmula 150 do STF.

Honorários advocatícios arbitrados em valor fixo (R\$2.000,00), considerando o princípio da causalidade e da igualdade entre os litigantes.

Precedente do STJ (Recurso Especial n. 1.155.125, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.)

Apelação da Embargada improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015962-57.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015962-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RODOMARQUE TAVARES MEIRA
ADVOGADO : SP182634 RICARDO AUGUSTO DE MORAES FORJAZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00159625720124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - DESCABIMENTO - CARÁTER INFRINGENTE.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

III - Configurado o caráter infringente do recurso, onde o embargante pretende a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001139-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001139-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00044059720094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO IV, DO CPC. SISTEMA BACENJUD. NATUREZA ALIMENTAR DOS DEPÓSITOS EFETUADOS EM CONTA BANCÁRIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

2. Entendo que a impenhorabilidade invocada é conferida pelo artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, que versa não ser possível a penhora de saldo em conta bancária se proveniente de vencimentos ou salários, bem como de proventos, colocando-o a salvo de qualquer forma de constrição, salvo se destinada ao pagamento de prestação alimentícia. Assim tem se posicionado este Egrégio Tribunal: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2007.03.00.097379-1, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 24.06.2008, DJU 07.07.2008. Também o Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região decidiu no mesmo sentido, em hipótese bem semelhante a dos autos: TRF 5ª Região, Segunda Turma, AI 2007.05.00.047412-2, Rel. Des. Fed. Amanda Lucena, j. 20.11.2007, DJU de 07.01.08, p. 372. O Colendo Superior Tribunal de Justiça manifesta-se com o mesmo entendimento: STJ, Quarta Turma, AgRgREsp 969.549, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 18.09.2007, DJU 19.11.07, p. 243.

3. No caso concreto, parece-me que os documentos que foram acostados aos autos às fls. 358 e ss. não comprovam que a conta bancária cujo montante foi bloqueado recebe regularmente depósitos com natureza cautelar, razão pela qual não vislumbro a absoluta impenhorabilidade das quantias constantes dessa conta. Saliento que nem sequer foi juntada pelo agravante cópia completa do extrato de referida conta, no sentido de que

fosse examinada a respectiva movimentação financeira.

4. Por fim, observo a presença de erro material na decisão, motivo pelo qual procedo à sua correção de ofício, a fim de que a expressão "natureza cautelar" seja substituída pela expressão "natureza alimentar". Desse modo, a redação de um de seus últimos parágrafos passa a constar nos seguintes termos: *"No caso concreto, parece-me que os documentos que foram acostados aos autos às fls. 358 e ss. não comprovam que a conta bancária cujo montante foi bloqueado recebe regularmente depósitos com natureza alimentar, razão pela qual não vislumbro a absoluta impenhorabilidade das quantias constantes dessa conta."*

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001473-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001473-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DRH MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA
ADVOGADO : SP012762 EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : DESAFIO RECURSOS HUMANOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00027254820074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Ademais, infere-se dos elementos presentes nos autos que, na hipótese concreta, já houve oferecimento de Embargos à Execução julgados improcedentes em 210/213, o que indica que a matéria novamente aventada pela executada encontra-se preclusa.

3. A exceção de pré-executividade não pode ser oposta a qualquer tempo pois, como construção doutrinário-jurisprudencial que é, foi concebida para possibilitar ao executado alegar matéria passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de dilação probatória, sem a garantia do Juízo, donde se conclui ser admissível somente antes da interposição de embargos. Em hipótese semelhante já se manifestou a Terceira Turma desta Corte: *"Não pode ser admitida a exceção de pré-executividade para superar a preclusão do direito à defesa contra a execução, que foi promovida, porém intempestivamente"* (Apelação Cível nº 2002.61.82.056314-4, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 05.11.2003).

4. Assim, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, entendo que somente a alegação de prescrição é passível de ser apreciada em referida via incidental. Precedentes: STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008.

5. Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No caso dos autos, o crédito exequendo foi constituído por meio de auto de infração, cuja notificação pessoal à devedora ocorreu em 21/07/2003, conforme consta da própria certidão de dívida ativa.

6. Quanto ao termo final para o cômputo do prazo prescricional, a Lei Complementar nº 118/05, em vigência a partir de 09/06/2005, alterou o parágrafo único do artigo 174 do CTN, elencando o despacho do juiz que ordenar a citação como causa de interrupção da prescrição. Como a propositura na ação deu-se em 13/05/2007 (fl.34), posterior à alteração do referido dispositivo, não restam dúvidas quanto à aplicabilidade de sua nova redação.

7. Assim, no caso concreto, o lapso prescricional foi interrompido em 28/05/2007, pelo despacho do juiz que determinou a citação da devedora (fl. 82). Logo, não tendo havido o decurso do prazo quinquenal, não há de ser reconhecida a prescrição do crédito.

8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001478-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001478-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DESAFIO RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : SP012762 EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : DRH MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA
ADVOGADO : SP012762 EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00027254820074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Confirma-se: STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008. No tocante às alegações da agravante, há necessidade de instrução probatória, o que impede seu exame pela via do incidente processual da exceção de pré-executividade, ressaltando-se o tema da prescrição, que passo a analisar a seguir.

3. Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No caso dos autos, o crédito exequendo foi constituído por meio de auto de infração, cuja notificação pessoal à devedora ocorreu em 21/07/2003, conforme consta da própria certidão de dívida ativa.

4. Quanto ao termo final para o cômputo do prazo prescricional, a Lei Complementar n. 118/05, em vigência a

partir de 09/06/2005, alterou o parágrafo único do artigo 174 do CTN, elencando o despacho do juiz que ordenar a citação como causa de interrupção da prescrição, o qual, no caso dos autos, deu-se em 28/05/2007 (fls. 68), razão pela qual não vislumbro a configuração da prescrição do crédito em cobro.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001481-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001481-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ESPIRALE IND/ E COM/ DE COSMETICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00253425720094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. ART. 8º, DA LEI N. 6.830/80. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresso, no seguinte sentido: "*Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas: I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma; (...)*"

2. Segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre Magistrado criar óbices à realização de referida providência, entendimento esse que considero deva ser estendido para abranger a possibilidade de constatação de atividade empresarial. Nesse sentido, confira-se: STJ, Segunda Turma, REsp n. 966260, Relator Carlos Fernando Mathias - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, DJU 19.06.2008.

3. Ademais, deve ser salientado que o cumprimento de mandado por Oficial de Justiça tem também a finalidade de comprovar eventual dissolução irregular da pessoa jurídica, sendo que, a meu ver, essa tem sido a situação mais corriqueiramente demonstrada pela prática. Dessa forma, preenche-se requisito para o redirecionamento do feito, conforme a Súmula n. 435 do STJ.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2013.03.00.001762-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ESPERANCA FATIMA ANNUNCIATO BIONDI e outro
: JAIME PEREIRA FILHO
ADVOGADO : SP030969 JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS UNIDAS LTDA
ADVOGADO : SP038057 EDISON DE ALMEIDA SCOTOLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00369886920064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO. RETIRADA ANTECIPADA DOS SÓCIOS DA EMPRESA.

1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, a questão da legitimidade de partes é passível de ser apreciada em referida via incidental.
2. Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.
3. Configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência à época, nos casos em que ela não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Nesse sentido, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 341.647/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 13.01.2009.
4. No caso concreto, conforme se depreende do manuseio dos autos, a demanda executiva foi ajuizada em julho de 2006 e o despacho determinando a citação da empresa proferido em outubro de 2006, enquanto consta na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 26/35), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, que os agravantes retiraram-se da sociedade em 13/09/2004, ou seja, cerca de dois anos antes da propositura da ação e, conseqüentemente, da constatação de possível dissolução irregular da empresa por oficial de justiça.
5. Nesse sentido, não há fundamento bastante que permita a manutenção dos agravantes como co-executados no presente feito, tendo em vista que à época dos atos que desencadearam a responsabilização dos sócios da pessoa jurídica executada, estes não figuravam mais nos quadros societários da empresa.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001877-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001877-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PERFUMARIA ANADEGE COM/ E IND/ LTDA e outro
: PAULO AFONSO DESTEFANI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG. : 04.00.00648-9 A Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. REUNIÃO DE EXECUÇÕES. INCLUSÃO DE SÓCIO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. É perfeitamente cabível a reunião de diversas execuções fiscais contra o mesmo devedor, nos termos do art. 28 da Lei n. 6.830/80: "*Art. 28 - O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor. Parágrafo Único - Na hipótese deste artigo, os processos serão redistribuídos ao Juízo da primeira distribuição*".
2. No caso concreto, vislumbro que os autos executivos foram apensados em 22 de dezembro de 2006 em razão de serem as mesmas partes litigantes, conforme certidão de fls. 76, sendo desapensados somente em 18 de janeiro de 2012 (fls. 109). Durante o período em que permaneceram apensados, houve o deferimento do pedido de inclusão da sócia-administradora Anadege Costa Destefani, em 30 de julho de 2009 (fls. 112). Conclui-se, portanto, que no momento em que a sócia-administradora passou a integrar a lide, as execuções estavam apensadas, de forma que foi incluída no polo passivo de ambas.
3. Com relação à ocorrência de prescrição, tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos contado da citação da empresa devedora. Nesse sentido, os seguintes precedentes: RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009; AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008.
4. Dessarte, tal alegação não merece prosperar, pois não transcorreu prazo superior ao quinquênio prescricional, uma vez que a citação da pessoa jurídica ocorreu em 18/04/05 (fls. 38v) e a inclusão da sócia foi deferida em 30/07/09 (fls. 112).
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001895-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001895-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA RODOMALIA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP201993 RODRIGO BALDOCCHI PIZZO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 12.00.00010-7 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. CONSTRIÇÃO. SISTEMA RENAJUD. MANUTENÇÃO.

1. A suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro no recurso apresentado os requisitos exigidos pelos artigos 527, III, e 558 do CPC.

2. A adesão a programa de parcelamento está consagrada no artigo 151 do CTN como hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Portanto, trata-se de situação em que deve ser aguardado seu efetivo cumprimento sem que ocorra o prosseguimento da execução fiscal ou seja tomadas medidas adjetivas, tais como a expedição de certidão positiva de débitos ou a inclusão do nome do contribuinte junto ao CADIN.

3. Cumprido o parcelamento na integralidade, dar-se-á a extinção do crédito tributário. Contudo, em caso de inadimplemento do parcelamento, afasta-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, trazendo, como principal efeito, o prosseguimento de feito executório já ajuizado.

4. No caso concreto, o pedido de parcelamento tributário foi formulado pela executada posteriormente à decisão que deferiu o pedido de constrição dos veículos pelo sistema RENAJUD (fls. 84/85 e 132/137). Assim, a constrição já realizada em referido processo destina-se a garantir a execução e, ao final, a possível satisfação do credor, cumprindo-se a atividade jurisdicional.

5. Por essa razão, o mero parcelamento não tem o efeito de ocasionar a desconstituição de penhora ou mesmo do bloqueio já realizado, sob pena de restar consagrada verdadeira hipótese de fraude à execução, caso a devedora venha a promover o desaparecimento de seus bens. Em sentido semelhante, assim já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça: STJ, Segunda Turma, AgREsp n. 923.784, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 02.12.2008, DJe 18.12.2008.

6. Ressalto, por fim, que o fato de ter sido determinada a expedição de mandado para penhora e avaliação dos veículos não configura violação ao art. 151 do CTN, tendo em vista que a medida não implica prosseguimento da execução. O que se verifica é somente a formalização de constrição eletrônica (RENAJUD) já realizada, procedendo-se à lavratura do auto de penhora e à necessária avaliação dos bens pelo Oficial de Justiça, inclusive com o fito de constatar se eles bastam para a garantia da execução, na hipótese de esta prosseguir caso ocorra a inadimplência do parcelamento efetuado pela executada.

7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002194-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002194-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : USINA ALVORADA DO OESTE LTDA
ADVOGADO : SP179755 MARCO ANTONIO GOULART
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 11.00.00019-4 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA AÇÃO.

1. A Lei n. 11.101/2005 prevê a recuperação judicial como uma alternativa para o enfrentamento das dificuldades econômicas e financeiras da empresa devedora. Por conseguinte, o instituto da recuperação judicial apresenta-se como mecanismo voltado à preservação de uma empresa que atende a uma função social e que, por circunstâncias acidentais, entra em crise econômico-financeira.

2. A sistemática da lei que regula a recuperação judicial consagra, em seu artigo 6º, § 7º, que não há suspensão das execuções fiscais em casos de deferimento da reabilitação. Com efeito, assim dispõe o § 7º, do artigo 6º, da Lei n. 11.101/05, na esteira do que já prevêm o artigo 187 do CTN e o artigo 29 da LEF: "*Art. 6º. A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. (...) § 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.*"

Nesse sentido, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça: Agravo Regimental no Conflito de Competência 81922/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU 04.6.2007, p. 294.

3. Ao determinar a suspensão apenas dos atos de alienação, em si, mas não do processo de execução como um todo, é evidente que os atos de constrição devem necessariamente ter prosseguimento, como bem determinou a r.decisão agravada. A interpretação da norma colacionada não permite outra conclusão senão a de que as providências deferidas pelo MM. Juízo *a quo* são perfeitamente cabíveis, a menos que venha aos autos comprovação acerca de eventual parcelamento concedido. Permitir interpretação ampliada do dispositivo mencionado, extraindo-se entendimento não ressalvado pelo órgão elaborador da lei, configuraria atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, infringindo o princípio da separação de Poderes imposto pelo artigo 2º da Constituição da República de 1988.

4. No presente caso, a agravante não se encaixa na hipótese ressalvada pela legislação, motivo pelo qual deve prosseguir a execução fiscal, com todos os atos destinados à satisfação do credor.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002730-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002730-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO	: SP179933 LARA AUED e outro
AGRAVADO	: MICROTEC SISTEMAS IND/ E COM/ S/A e outros
	: VICENTE BORGES SOARES
	: PAULO ROBERTO ALOUCHE
	: GEORGES CAMPBELL ST LAURENT III
ADVOGADO	: SP099281 MARIA DO CARMO GUARAGNA REIS e outro
PARTE RE'	: JOHN WHITCOMB KENNEDY
ADVOGADO	: SP099281 MARIA DO CARMO GUARAGNA REIS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00523053420114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo.

2. Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, havendo a necessidade de constituir advogado para oferecimento de defesa, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, o acolhimento do pedido do excipiente pelo juízo *a quo* não exime a exequente da condenação no pagamento da verba honorária. Nesse sentido destaque julgados: STJ - AGA - 1050032/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, v.u., DJ 20/05/2009; TRF 3ª Região, AI-340198/SP, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 02/02/2009, pg. 1335.

3. Registro, ademais, que os honorários advocatícios aos quais a agravante foi condenada (R\$ 500,00) não se afiguram excessivos, pois arbitrados em montante razoável, na forma do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002882-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002882-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARCELO NILTON CIRELLI
ADVOGADO : SP140601 RICARDO VAZQUEZ PARGA
PARTE RE' : LABORATORIO DE ANALISES CLINICAS SAO LUIZ S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DESCALVADO SP
No. ORIG. : 09.00.02756-7 2 Vr DESCALVADO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. É admissível o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

2. Configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010; EAREs 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 07.06.2010.

3. No caso concreto, na tentativa de cumprimento do mandado de citação, penhora, avaliação e intimação, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fls. 279vº) no sentido de não ter cumprido a diligência em virtude de não

encontrar-se a executada em atividade no endereço fornecido.

4. Mais tarde, citada a empresa na pessoa de sua representante legal, novamente foi noticiada sua inatividade e a inexistência de bens passíveis de garantir a execução (fls. 280vº), o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

5. Consoante documentos presentes nos autos, Marcelo Nilton Cirelli detinha poderes de administração em igualdade de condições com a outra sócia à época em que foi constatada sua dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra ele.

6. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

7. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Precedentes: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008.

8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003010-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003010-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ARCOMPECAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP163710 EDUARDO AMORIM DE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00420159120104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. LOCALIZAÇÃO BENS LIVRES E DESEMBARAÇADOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS.

1. A jurisprudência já se consolidou no sentido de admitir a penhora sobre percentual do faturamento nos casos em que não forem encontrados bens da devedora suficientes para a garantia do Juízo da execução, bem como quando os bens penhorados corram risco de deterioração ou a venda forçada reste infrutífera.

2. Apesar de se pautar pelo princípio da menor onerosidade ao devedor, o processo executivo é promovido sempre no interesse do credor (artigo 612 do CPC). A penhora sobre percentual do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens livres e desembaraçados passíveis de constrição para a garantia do juízo e efetiva satisfação da dívida. Assim já se manifestou esta Egrégia Corte: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 357.945/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 19.03.2009, DJF3 31.03.2009.

3. Analisando os autos, tem-se que foram realizadas inúmeras diligências no sentido de encontrar bens penhoráveis, mas todas restaram negativas, como comprova o detalhamento de ordem judicial de bloqueio pelo sistema BACENJUD (fls. 128-verso), bem como as pesquisas nos sistemas DOI e Renavam (fls. 134/139).

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003401-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003401-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CELSO TEODORO DA SILVA
ADVOGADO : SP109442 REINALDO CARVALHO MORENO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GETULINA SP
No. ORIG. : 11.00.00000-8 1 Vr GETULINA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO. REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA NÃO EXERCE FUNÇÕES NA COMARCA EM QUE TRAMITA A EXECUÇÃO.

1. Execução fiscal que teve seu trâmite perante a Justiça Estadual, diante da inexistência de instalações da Justiça Federal na comarca (art. 109, §3º, da CF e art. 15, I, da Lei nº 5.010/66).
2. Agravo de instrumento interposto pela União Federal contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de embargos à execução fiscal, determinou que as intimações da União Federal continuassem sendo realizadas mediante entrega dos autos com vista quando o procurador comparecer ao Ofício Judicial ou, caso contrário, mediante expedição de mandado de intimação ou carta precatória.
3. É válida a forma de intimação determinada pela r. decisão agravada quando o representante da Fazenda Pública não exercer suas funções na comarca por onde tramita a execução, como ocorre no feito originário.
4. Há farta jurisprudência no sentido que até mesmo as intimações da União efetuadas por correio com aviso de recebimento não afrontam a via pessoal imposta pelo ordenamento jurídico e atendem aos ditames previstos no artigo 25, da Lei 6.830/80. Confira-se o entendimento do E. STJ sobre o tema: STJ, AGRESP 945539, Processo 200700926742/PR, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, publicado no DJ de 01/10/2007, p.248.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003459-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003459-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : J T SERVICOS RURAIS LTDA e outros
: MARCIO HENRIQUE BALAMINUTE
: DEISE APARECIDA FERRARI BALAMINUTE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 10.00.00001-0 2 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. FAZENDA PÚBLICA. CUSTEIO DAS DILIGÊNCIAS DO OFICIAL DE JUSTIÇA. RECOLHIMENTO.

1. A Fazenda Pública, incluídas neste termo também as autarquias, não está sujeita à exigência de depósito prévio para fazer face às despesas de postagem nas ações fiscais processadas perante a Justiça Estadual, com exceção do custeio das diligências de Oficial de Justiça, conforme entendimento firmado no julgamento do ERESP n. 459935-MG, 1ª Seção, Rel. Ministro José Delgado, julgado em 22/02/2006.
2. No âmbito desta Corte o entendimento é o mesmo, conforme enunciado da Súmula nº 11: "*Na execução fiscal, a Fazenda Pública está obrigada a adiantar as despesas de transporte do oficial de justiça*".
3. A isenção de custas, prevista no art. 39, da Lei nº 6.830/80, não abrange, portanto, as despesas com diligências dos oficiais de justiça. Neste sentido, o seguinte precedente desta Corte: TRF 3ª Região, Segunda Seção, MS 249932, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 em 10/10/08.
4. A sistemática do mapa de diligências não restou igualmente reconhecida, por esta Egrégia Terceira Turma, em caso semelhante, nos termos do seguinte julgado: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 004672319-2004.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 15.04.2010, DJe 26.04.2010. Assim, vislumbro que o efetivo cumprimento do mandado judicial requerido pela agravante só poderá ocorrer assim que o custeio das despesas do Sr. Oficial de Justiça forem pagas.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003469-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003469-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : NELSON JANCHIS GROSMAN
ADVOGADO : SP304889 ERICA CRISTINA COSTA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : GROSMAN S/A COM/ E IND/
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00170086919884036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR DA VERBA.

1. Agravo de instrumento contra decisão que, em autos de execução fiscal, determinou a penhora sobre 10% do *pro labore* do executado, superando a vedação prevista no CPC, sob o fundamento de que a verba em evidência não se trata de única fonte de renda do ora recorrente, além de ter descaracterizada sua natureza alimentar, inclusive prestando-se à realização de mútuo com outras pessoas físicas.
2. A impenhorabilidade invocada é conferida pelo artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, que versa não ser possível a penhora de honorários de profissional liberal, colocando-os a salvo de qualquer forma de constrição, salvo se destinada ao pagamento de prestação alimentícia.
3. Todavia, a norma acima mencionada não comporta interpretação absoluta, sendo possível sua relativização quando a verba em evidência perder sua natureza alimentar, de acordo com o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça: STJ, Terceira Turma, RMS 25.397, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 14.10.2008, DJ 03.11.2008.
4. No caso concreto, a situação do executado demonstra que a verba tornada constricta não possui natureza alimentar, visto que é utilizada inclusive para a celebração de mútuo, conforme restou devidamente apontado pelo MM. Juízo *a quo*, sendo que a falta de juntada pelo agravante das fls. (fls. 325 dos autos originários) indicadas na r.decisão agravada pode ser suprida pela eficácia probatória do ato judicial em questão.
5. Ademais, a tutela liminarmente requerida não revelou lesão grave e de difícil reparação, tendo se valido de apontamentos genéricos, razão pela qual não está presente o *periculum in mora*, devendo ser mantida a r.decisão agravada até o julgamento final do presente recurso.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VENCIDO O DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JÚNIOR QUE LHE DAVA PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003729-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003729-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FRIGORIFICO AVICOLA GUARANTA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP
No. ORIG. : 12.00.00035-6 1 Vr CAFELANDIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ADESÃO A PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento. Nesse sentido destaca julgado do Superior Tribunal de Justiça: STJ, 1ª Turma, AGA 938979/SC, Relator Ministro José Delgado, Julgado em 12/02/2008.
2. Contudo, no que se refere ao crédito inscrito nas CDAs nº 80.6.12.031817-22 e nº80.7.12.012167-98, tem-se que houve adesão do agravado aos programas de parcelamento PAES e PAEX, tratando-se de hipótese típica da

interrupção do prazo de prescrição, sendo prevista expressamente no art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. 3. Nessa linha de inteligência, com a formalização do parcelamento (PAES) em 29/07/2003 (fls. 94), houve a interrupção do prazo prescricional, permanecendo suspenso até 05/04/2006, data em que ocorreu a rescisão do parcelamento, com a publicação do ato que a formaliza (fls. 97). Com a adesão ao outro programa de parcelamento (PAEX), o crédito foi interrompido novamente em 29/06/2006 (fl. 99), recomeçando a correr somente em 27/11/2009 (fl. 100) com sua exclusão. Dessa forma, o lapso decorrido até a adesão ao programa de parcelamento deixou de existir, recomeçando a contar a partir da rescisão do parcelamento que se deu em 27/11/2009.

4. Em relação às CDAs nº 80.2.12.014419-81, nº 80.6.12.031814-80, nº 80.6.12.031815-60 e nº 80.7.12.012166-07, houve adesão aos programas de parcelamento REFIS, PAES e PAEX. Destarte, com a formalização do parcelamento REFIS em 18/04/2000 (fl. 113), o prazo foi interrompido até 30/07/2003 (fl. 115), data da exclusão. Posteriormente, o agravado aderiu ao PAES em 29/07/2003 (fl. 109), sendo dele excluído em 07/02/2006 (fl. 109). Por fim, foi incluído no PAEX em 19/10/2006 (fl.118), tendo sido a data do encerramento do parcelamento 13/11/2009 (fl. 117).

5. Não há que se falar, portanto, em prescrição de nenhuma das CDAs ora em análise, pois entre as datas da exclusão do último parcelamento, 27/11/2009 e 13/11/2009, respectivamente, e a da propositura da ação, 13/12/2012 (fl. 15), não decorreram mais de 5 (cinco) anos.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003865-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003865-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CTP CENTRO TECNICO DE PINTURAS LTDA massa falida e outro
ADVOGADO : SP289648 ANTONIO RAFAEL FALCÃO CORREA e outro
AGRAVADO : ADEMIR FIORAVANTE RONDANIM
ADVOGADO : SP263697 ROBERTO GABRIEL AVILA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00005626320004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, III, DO CTN.

1. Admissível o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

2. Configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoreamento de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010;EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010.

3. No caso concreto, na tentativa de cumprimento do mandado de penhora, em 22/11/2002, a Oficiala de Justiça lavrou certidão (fl. 50) no sentido de que, nas inúmeras diligências que realizou, não conseguiu localizar a empresa executada no endereço registrado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 112/114), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.
4. Conforme o referido documento, Ademir Fioravante Rondanin ocupava cargo de sócio-administrador, assinando pela empresa, à época em que foi constatada a dissolução irregular, o que implicou sua regular inclusão no polo passivo da demanda.
5. Ademais, tem-se que os argumentos do excipiente relativos a sua ilegitimidade passiva não devem prosperar, tendo em vista que a decretação de falência da empresa ocorreu somente em 25/06/2007, data muito posterior à da constatação de seu fechamento irregular. Ou seja, quando devidamente decretada a falência, a empresa já não exercia suas atividades há anos, tampouco respondia por suas obrigações no endereço constante dos cadastros da exequente.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004252-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004252-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MERITUS EVENTUS LTDA
ADVOGADO : SP282329 JOSÉ LUIZ MELO REGO NETO
: SP153728 JÉSSICA ETTIENE PINHEIRO MARQUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 00002979720104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. ART. 151, DO CTN. DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA.

1. Com a finalidade de se aferir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, deve-se observar o art. 151, CTN. O dispositivo não deve comportar outra interpretação, senão no sentido de que os recursos administrativos só suspendem a exigibilidade do crédito tributário se tiverem o objetivo de impedir sua constituição. Todavia, se o crédito já se encontra constituído e, além disso, cobrado em execução fiscal, não há que se falar em suspensão em razão de discussão administrativa acerca de eventual compensação de créditos. Nesse mesmo diapasão: TRF-3ª Região, 1ª Turma, Agravo de instrumento 2003.03.00.004023-9, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, DJU 05/05/2005, p. 258; TRF-3ª Região, 3ª Turma, AMS 200761190069796, Rel. Juiz Souza Ribeiro, 22/09/2009.

2. Analisando os autos, apesar de a agravante não ter mencionado expressamente o teor dos processos administrativos 10805.723002/2012-19 e 10805.723003/2012-55, a pretensão se dirige no sentido de quitar o débito tributário em questão, por meio da conversão em renda de crédito proveniente de ação em trâmite perante a 19ª Vara Federal do Distrito Federal (fls. 267), solicitação espontânea realizada junto ao fisco, que deve ser apreciada ante o interesse público que reveste a questão, submetida ao juízo da administração pública, e que, por conseguinte, não configura nenhuma das hipóteses legais de suspensão da exigibilidade previstas pelo Código Tributário Nacional.

3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004333-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004333-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE BELEZA YAMA LTDA
ADVOGADO : SP210968 RODRIGO REFUNDINI MAGRINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 12.00.05895-8 A Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPENSAÇÃO. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.

1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

2. Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ser possível o manejo de referida via incidental. Precedentes: STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008.

3. Analisando os autos, *in casu* a questão relativa à compensação do crédito tributário exige instrução probatória, dado que a pretensão da agravada em alegar a nulidade da constituição dos débitos e sua respectiva inscrição em dívida ativa terá que ser analisada necessariamente em cotejo com os processos administrativos mencionados no feito. Nesse sentido, assim já se manifestou esta E. Terceira Turma: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 378.685, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.12.2009, DJF3 12.01.2010.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

2013.03.00.004490-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DROGARIA NOSSA SENHORA DE LOURDES SOROCABA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP138268 VALERIA CRUZ e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00030977420094036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, DESCONSTITUIÇÃO DA PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.
2. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.
3. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que a alegação de prescrição é passível de ser apreciada em referida via incidental. Precedentes: STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008.
4. Na hipótese dos autos, as alegações elaboradas pela agravante exigem indubitável instrução probatória, visto que albergam pretensões no sentido de desconstituir a presunção de certeza e liquidez das CDAs que instruem a execução fiscal.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2013.03.00.004491-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DROGARIA NOSSA SENHORA DE LOURDES SOROCABA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP138268 VALERIA CRUZ e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00138899220064036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCONSTITUIÇÃO DA CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.
2. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.
3. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que a alegação de prescrição é passível de ser apreciada em referida via incidental. Precedentes: STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008.
4. Na hipótese dos autos, as alegações elaboradas pela agravante exigem indubitável instrução probatória, visto que albergam pretensões no sentido de desconstituir a presunção de certeza e liquidez das CDAs que instruem a execução fiscal.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004635-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004635-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ADVOCACIA LEFEVRE E ACHCAR
ADVOGADO : SP246770 MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : ELETROBRAS CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS S/A
ADVOGADO : SP117630 SILVIA FEOLA LENCIONI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00348176520044036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BLOQUEIO DE NUMERÁRIOS. SISTEMA BACENJUD. IMPENHORABILIDADE NÃO COMPROVADA.

ABANDONO DA CAUSA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de ação monitória em fase de execução de sentença, deferiu pedido de bloqueio eletrônico de numerários de contas bancárias da agravante para satisfação de honorários advocatícios arbitrados na sentença que julgou improcedente a demanda.
2. A impenhorabilidade invocada pela agravante é conferida pelo artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, que versa não ser possível a penhora de saldo em conta bancária se proveniente de vencimentos ou salários, bem como de proventos, colocando-o a salvo de qualquer forma de constrição, salvo se destinada ao pagamento de prestação alimentícia.
3. No caso concreto, os documentos apresentados aos autos não comprovam que a conta bancária cujo montante foi bloqueado destina-se, exclusivamente, a depósitos de honorários advocatícios ou valores de natureza salarial, razão por que não reconheço a alegada impenhorabilidade do valor constricto, no importe de R\$ 166,48 (cento e sessenta e seis reais e quarenta e oito centavos).
4. Quanto às demais alegações, verifico que não houve, no decurso ora recorrido, apreciação alguma a respeito de eventual abandono da causa pela exequente (Eletrobrás), bem como de excesso de execução e de condenação por litigância de má-fé, não cabendo a esta Corte decidir diretamente sobre o mérito de mencionadas questões, sob pena de perpetrar indevida supressão de instância jurisdicional.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004713-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004713-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MILTON JOSE CATALANI
ADVOGADO : SP156520 FABIANA CRISTINA CATALANI MAZIERO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : REIMEL IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 08.00.01064-6 A Vr MOCOCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. SÚMULA 106/STJ. APLICAÇÃO.

1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.
2. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.
3. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras

provas.

4. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a alegação de prescrição é passível de ser apreciada em referida via incidental. Precedentes: STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008.

5. Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

6. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento. Nesse sentido destaque julgado do Superior Tribunal de Justiça: STJ, 1ª Turma, AGA 938979/SC, Relator Ministro José Delgado, Julgado em 12/02/2008.

7. Analisando o caso concreto, tem-se que a data da constituição definitiva dos débitos discutidos ocorreu em 20/07/1996, conforme consta da CDA de fls. 30, tendo em vista a revisão de ofício de lançamento. Nessa data, portanto, tem-se o início da contagem do prazo prescricional.

8. Tratando-se de execução fiscal ajuizada antes da vigência da LC n. 118/05, incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Assim, o efeito interruptivo da citação retroage à data da propositura da ação, que, no caso concreto, ocorreu em 10/12/2001 (fls. 28). Nesse sentido, precedente: TRF-3, AC n. 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3 13/01/2009, p. 741.

9. Assim, considerando que houve o decurso do prazo de 05 (cinco) anos entre a constituição dos créditos e a interrupção do lapso prescricional pela propositura da execução fiscal, parece-me ser possível o reconhecimento da prescrição alegada e, portanto, a extinção do feito executório.

10. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005125-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005125-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : IMPACTO COML/ MEDICINAL LTDA
ADVOGADO : SP166020 MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00181120320054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de

direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 e art. 273 do CPC.

2. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

3. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

4. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que alegação de nulidade do título e de decadência é passível de ser apreciada em referida via incidental.

5. Compulsando os autos, não está presente plausibilidade jurídica nas alegações da agravante no sentido de considerar obrigatória a instrução da CDA com o respectivo procedimento administrativo que a antecedeu. A Lei n. 6.830/80 estabelece um rol taxativo dos requisitos que devem acompanhar a CDA, dentre os quais não consta a necessidade de instruí-la com cópia integral do processo administrativo. Confira-se: "*Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. (...) § 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter: (...) § 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.*"

6. No caso em exame, verifico que a CDA contém todos os requisitos estabelecidos pelo § 5º do artigo 2º da Lei 6830/80, inexistindo nos autos elementos suficientes para desconstituir a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo. Logo, a fundamentação expendida pelo recorrente não parece indicar fato capaz de tornar nula a inscrição do crédito impugnado.

7. Quanto à decadência alegada, em se tratando de crédito declarado em DCTF e não pago, este pode ser inscrito em dívida ativa independentemente da notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido, tornando-se o crédito exigível a partir do vencimento previsto na mesma declaração, momento em que se inicia o lapso prescricional para sua efetiva cobrança pelo Fisco, não havendo, portanto, que se falar em decadência. Nesse sentido, firme é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal, coerente com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC n. 1173559/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.06.2007, DJU 15.08.2007, p. 191.

8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005137-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005137-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MARIO LUIZ FERNANDES RABACA
ADVOGADO : SP222017 MARCIO AUGUSTO DIAS LONGO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00545371920114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CERTEZA E LIQUIDEZ. CDA. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. NECESSÁRIA.

1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.
2. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.
3. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, revelando-se possível a apreciação de referida via incidental, desde que atendidos os pressupostos mencionados, conforme os seguintes julgados que demonstram o entendimento de firme jurisprudência sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008.
4. No entanto, vislumbro que as questões trazidas pelo agravante exigem instrução probatória, dado que a pretensão em desconstituir a presunção de certeza e liquidez das CDAs que instruem a execução fiscal passa pelo exame acurado de prova robusta em sentido contrário, não se revelando suficientes, ao menos em sede de cognição sumária, para o deferimento da pretensão recursal.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005157-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005157-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ALEXANDRA FRANCO DA SILVA
ADVOGADO : SP038562 ALFREDO GOMES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00211444520074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. PEDIDO DE REVISÃO. ART. 151, III, CTN.

1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

2. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.
3. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.
4. Nesse sentido, revelando-se possível a apreciação de referida via incidental, desde que atendidos os pressupostos mencionados, conforme os seguintes julgados que demonstram o entendimento de firme jurisprudência sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008.
5. Com a finalidade de se aferir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, deve-se observar o art. 151, do CTN: "*Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: (...) III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; (...)*".
6. A agravante pretendeu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário com base no inciso III acima colacionado. Entretanto, não se pode emprestar ao pedido de revisão deduzido na esfera administrativa os mesmos efeitos previstos no artigo 151, III do CTN, que prescreve a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela apresentação de reclamações e recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, não havendo que se falar, portanto, em suspensão da exigibilidade quando da interposição de simples pedido de revisão.
7. Nesse sentido, observa-se o posicionamento exarado nos seguintes julgados desta Egrégia Corte: TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 387.087, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 11.11.2010, DJF3 29.11.2010; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 273.906, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 21.10.2010, DJF3 28.10.2010; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 257.358, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 30.09.2010, DJF3 18.10.2010.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005324-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005324-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FRIGORIFICO ENTRE LAGOS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00147978820104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. ART. 8º, DA LEI N. 6.830/80. EXPEDIÇÃO DE MANDADO. CUMPRIMENTO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. 1. Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresso, no seguinte sentido: "*Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas: I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda*

Pública não a requerer por outra forma; (...)"

2. Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre Magistrado criar óbices à realização de referida providência, entendimento esse que considero deva ser estendido para abranger a possibilidade de constatação de atividade empresarial. Nesse sentido, confira-se: STJ, Segunda Turma, REsp n. 966260, Relator Carlos Fernando Mathias - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, DJU 19.06.2008.
3. Ademais, deve ser salientado que o cumprimento de mandado por Oficial de Justiça tem também a finalidade de comprovar eventual dissolução irregular da pessoa jurídica, sendo que, a meu ver, essa tem sido a situação mais corriqueiramente demonstrada pela prática. Dessa forma, preenche-se requisito para o redirecionamento do feito, conforme a Súmula n. 435 do STJ.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005879-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005879-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SANDRA IVONE CATINI
ADVOGADO : SP083984 JAIR RATEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : MOGIACO IND/ E COM/ DE MOVEIS DE ACO LTDA -ME e outro
: CRISTIANE GUERREIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 00083286819988260363 A Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Deixo de conhecer do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, parágrafo único, do CPC).
2. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.
3. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que a alegação de determinados temas é passível de ser apreciada em referida via incidental. Precedentes: STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia

Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008.

4. Tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos contado da citação da empresa devedora. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes: RESP nº 1100777/RS/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009; AgRg no REsp nº 734867/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008.

5. Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente. Nesse sentido os seguintes julgados: AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009; AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJ1 de 24/05/2010, p.388.

6. No caso em análise, a sociedade executada foi citada em 30/03/1999 (fls. 42vº) e a União formulou pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução em 20/09/2006 (fls. 107/112). Entretanto, não restou caracterizada a desídia da exequente. Observa-se que essa impulsionou regularmente a ação executiva, por meio de requerimentos para suspensão da execução, de sobrestamento do feito, de constatação e reavaliação de bens penhorados e de constatação de existência e eventual bloqueio. Sendo assim, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente com relação aos sócios.

7. Não está configurada a ilegitimidade passiva. É admissível o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN. Configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJE 28.06.2010; EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 07.06.2010.

8. No caso concreto, na tentativa de cumprimento do mandado de citação e penhora, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fls. 106v) no sentido de que a empresa executada não foi encontrada no endereço mais recente registrado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 118/120), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, sendo que ninguém nas imediações soube informar a respeito de seu paradeiro, o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.

9. Tem-se ainda, que conquanto exista registro acerca de falência decretada em 27 de maio de 2002, houve o respectivo encerramento após sete meses, o que afasta a alegação de que a dissolução da pessoa jurídica tenha ocorrido de forma regular. Conforme o referido documento, Sandra Ivone Catini ocupava cargo de sócia-administradora, assinando pela empresa executada, à época em que foi constatada sua dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra ela.

10. Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu não conhecer do agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento. Vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006061-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006061-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PATRICIA CHUANG HUEI YU LEE
ADVOGADO : SP207696 MARCELO LEE HAN SHENG e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00257438520114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSTO SOBRE DA RENDA PESSOA FÍSICA. LANÇAMENTO. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA.

1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.
2. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.
3. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ser possível o manejo de referida via incidental. Precedentes: STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008.
4. Analisando as teses suscitadas pela agravante, ressalta-se que o lançamento do IR com base na existência de depósitos bancários não condizentes com a renda declarada pelo contribuinte encontra fundamento legal no artigo 42, *caput*, da Lei n. 9.430/96.
5. Todavia, resta pacífico na jurisprudência pátria que referida presunção deve se coadunar com o devido processo legal administrativo e seus corolários do contraditório e da ampla defesa, somente cabendo sua aplicação nas hipóteses em que, ciente do procedimento instaurado, o contribuinte não venha a apresentar justificativas suficientes para a estranha movimentação em sua conta bancária. Nesse sentido, assim já se manifestou esta Egrégia Corte: TRF-3ª Região, Terceira Turma, AMS 267.571, Rel. Juiz Federal convocado Renato Barth, j. 07.08.2008, DJF3 19.08.2008.
6. No caso ora em exame, tem-se que o Fisco notificou a contribuinte para esclarecer sua situação (*e.g.*: fls. 29/33), sendo que a inércia desta em efetivamente comprovar a origem e natureza dos depósitos bancários em evidência justifica a utilização do procedimento previsto na norma acima colacionada.
7. Conforme se vê no corpo do Termo de Verificação Fiscal juntado às fls. 32/33, que foi elaborado no seio do processo administrativo, a contribuinte, embora regularmente intimada, deixou de comprovar, "*por meio de documentação hábil e idônea, coincidente em datas e valores, a origem dos recursos creditados/depositados, no curso dos anos-calendário de 1999 e 2000, nestas contas de depósitos*".
8. A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou quanto à possibilidade da utilização de dados da CPMF para lançamento de outros tributos cujos fatos geradores ocorreram anteriormente à LC nº 105/01 e à Lei nº 10.174/01, uma vez que não se trata de modificação dos elementos dos tributos, mas de procedimento de fiscalização para apurar fato gerador passado, nos termos do artigo 144, § 1º, CTN: STJ, Segunda Turma, REsp 675,293/PE, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF da 1ª Região), j. 27.05.2008, DJe 19.06.2008.
9. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006300-02.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.006300-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
AGRAVADO : NELSON LEITE DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO EZEQUIEL INACIO BARBOSA
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00028440920014036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DE MATO GROSSO DO SUL - CRC/MS. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. EXERCÍCIO DE 1996.

1. De início, impende registrar que as anuidades devidas aos Conselhos de Fiscalização Profissional têm natureza tributária e, como tais, sujeitam-se aos prazos de prescrição próprios dos tributos. Nesse sentido: STJ, 2ª Turma, REsp 200700373038, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/11/2009; STJ, 2ª Turma, REsp 200801549693, Rel. Min. Castro Meira, DJE 05/11/2008.
2. O artigo 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.
3. Tratando-se de execução fiscal ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Assim, o efeito interruptivo da citação retroage à data da propositura da ação, que, no caso concreto, ocorreu em 25/05/2001 (fl. 23).
4. No caso em tela, o crédito ora controvertido foi constituído em 31/03/1996 (fls. 24), visto que, quando se trata de "cobrança de anuidade pelo Conselho exeqüente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subseqüente ajuizamento da execução fiscal" (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AC 1690698, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 19.01.2012, DJF3 26.01.2012).
5. Assim, considerando que o lapso prescricional foi interrompido em 25/05/2001 pelo ajuizamento da execução fiscal, constata-se que decorreu o prazo quinquenal entre esta data e a constituição do crédito relativo à anuidade de 1996, devendo ser reconhecida sua prescrição.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006322-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006322-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CALCADOS HOBBY IND/ COM/ LTDA

ADVOGADO : SP127390 EDUARDO DE SOUZA STEFANONE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00022-4 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REPASSES MENSIS DAS OPERADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO. ADMISSIBILIDADE.

1. Há entendimentos jurisprudenciais consistentes no sentido de admitir a penhora sobre os repasses mensais das operadoras de cartão de crédito aos executados nos casos em que não forem encontrados bens do devedor suficientes para a garantia do Juízo da execução, bem como quando os bens penhorados corram risco de deterioração ou a venda forçada reste infrutífera.
2. Apesar de se pautar pelo princípio da menor onerosidade ao devedor, o processo executivo é promovido sempre no interesse do credor (artigo 612 do CPC). A penhora sobre os repasses mensais das operadoras de cartão de crédito ao executado revela-se, na linha do entendimento que permite a penhora sobre percentual do faturamento, como medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens livres e desembaraçados passíveis de constrição para a garantia do juízo e efetiva satisfação da dívida. Nesse sentido, destaco os seguintes julgados dos Egrégios Tribunais Regionais Federais da 4ª e 5ª Regiões: TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 5008704-45.2012.404.0000/SC, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 28/08/12, DE 28/08/12; TRF 5ª Região, Segunda Turma, AG 125.372/PE (0006351-90.2012.4.05.0000), Rel. Desembargador Federal Walter Nunes da Silva Júnior, j. 24/07/2012, DJE 26/07/2012.
3. Analisando os autos, houve a realização de penhora sobre bens da executada que, todavia, já haviam sido penhorados em outras execuções e acabaram por serem adjudicados em outros autos conforme certidão de fls. 431. Por conseguinte, restou deferida pelo MM. Juízo *a quo* a realização de penhora sobre percentual do faturamento (fls. 460), que não cumpriu sua finalidade satisfativa, vez que o representante legal da empresa recusou-se a aceitar o encargo de depositário (fls. 465 vº). Parece-me que restam esgotadas as tentativas de encontrar bens livres e desembaraçados em nome da executada passíveis de penhora, o que permite, em sede de cognição sumária, a constrição ora pretendida. Deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a constrição de percentual dos repasses mensais das operadoras de cartão de crédito à executada, fixados em 10% (dez por cento).
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006547-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006547-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TUPRE USINAGEM DE PRECISAO LTDA
ADVOGADO : SP239555 FELIPE DE LIMA GRESPAN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SALTO SP
No. ORIG. : 12.00.00032-3 A Vr SALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE

CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. AMPLIAÇÃO DA LIDE. NÃO CABIMENTO. AÇÃO PRÓPRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA.

1. A suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que vislumbro os requisitos exigidos pelo inciso III do art. 527 c/c art. 558 do CPC no recurso apresentado.
2. Examinando-se os autos, a apresentação de pedido de expedição de certidão de regularidade fiscal no bojo de execução fiscal consiste em indevida ampliação da lide, sendo incabível inclusive em razão da natural distinção entre as demandas, uma de natureza executiva, outra com escopo cognitivo.
3. Vislumbro a necessidade de ação própria para os fins almejados pela executada, o que, no caso em evidência, revela-se com relevância ímpar, dado que houve decisão por MM. Juiz de Direito e o tema da expedição de certidões de regularidade fiscal não se encaixa dentre as matérias de competência jurisdicional cível que foram delegadas à Justiça Estadual.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006722-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006722-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CLAUDIA DE PAULA LEO FRACALANZA
ADVOGADO : SP243870 CÍNTIA DE PAULA LEÃO FRACALANZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ALICE MIKAN
ADVOGADO : SP221823 CARLOS EDUARDO DONADELLI GRECHI e outro
PARTE RE' : EDIFICARE CONSTRUÇOES E COM/ LTDA e outro
: ANSELMO DONISETI FLORENTINO FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00296013720054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. IMPENHORABILIDADE. OCORRÊNCIA.

1. A impenhorabilidade invocada é conferida pelo artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, que versa não ser possível a penhora de saldo em conta bancária se proveniente de vencimentos ou salários, bem como de proventos, colocando-o a salvo de qualquer forma de constrição, salvo se destinada ao pagamento de prestação alimentícia, de acordo com o § 2º do mesmo artigo 649, CPC. Nesse sentido, confira-se o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte: STJ, Segunda Turma, REsp 1074228, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 07/10/2008, DJe 05/11/2008; TRF3, Terceira Turma, AI 200703001036638, Rel. Des. Nery Junior, DJF 13/05/2008.
2. No caso concreto, os documentos que foram acostados aos autos (fls. 243/269) pela agravante comprovam que o montante bloqueado da conta corrente é proveniente de salário obtido em sua atividade profissional como engenheira.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006924-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006924-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : META N O INFORMATICA LTDA
PARTE RE' : NELSON APARECIDO SERVIJA VECCHINI
ADVOGADO : SP163937 MARCIO EDUARDO DE CAMPOS
PARTE RE' : OCIR MELO MENESES e outro
: EDILEIA CAXEFO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 07.00.01578-0 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo. Nesse sentido, destaco os julgados: STJ, 2ª Turma, AGA 200902197774, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 06/04/2010; STJ, 1ª Turma, REsp 1089701/PR Rel. Min. Francisco Falcão, j. 21/10/2008.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não fica adstrito aos percentuais definidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo fixá-los de acordo com sua apreciação equitativa, observado o disposto nas alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º, conforme estabelecido no § 4º, do mesmo artigo. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes: STJ, AgRg no REsp nº 1059571, Rel. Min. Castro Meira, DJE 06/11/08; AgRg no REsp nº 993560, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 08/05/08.
3. Desse modo, considerada a sucumbência da Fazenda Pública no caso sob análise, deve-se aplicar o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*: "*Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria. (...) § 4º. Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*"
4. O dispositivo transcrito remete o julgador à análise do grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, ainda, à natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço para estabelecer o *quantum* a ser arbitrado em honorários advocatícios.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007112-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007112-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TONAL ARTES GRAFICAS E VISUAL LTDA
ADVOGADO : SP270247 ANTONIO GRAZIEL CESAR CLARES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 10.00.00091-5 A Vr SUZANO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. SISTEMA BACENJUD. MANUTENÇÃO DA PENHORA.

1. Essa Turma de Julgamento, amparada pela jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça, tem entendido pelo caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), tornando-se prescindível a citação preliminar da parte executada, e a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.
2. Quanto ao fato de a executada ter aderido a programa de parcelamento, ressalto que referida situação está consagrada no artigo 151 do CTN como hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Portanto, trata-se de situação em que deve ser aguardado seu efetivo cumprimento sem que ocorra o prosseguimento da execução fiscal ou sejam tomadas medidas adjetivas, tais como a expedição de certidão positiva de débitos ou a inclusão do nome do contribuinte junto ao CADIN.
3. Cumprido o parcelamento na integralidade, dar-se-á a extinção do crédito tributário. Contudo, em caso de inadimplemento do parcelamento, afasta-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, trazendo, como principal efeito, o prosseguimento de feito executório já ajuizado.
4. No caso concreto, o parcelamento em questão encontra-se em curso, mas não tem o efeito de desconstituir a penhora realizada em garantia da execução. Em sentido semelhante, assim já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça: STJ, Segunda Turma, AgREsp n. 923.784, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 02.12.2008, DJe 18.12.2008.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007234-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007234-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DEVANIR OSVALDO PEREIRA
ADVOGADO : SP199609 ANDRÉ RICARDO DUARTE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CALDMAN ELETROMECANICA LTDA e outros
: JOSE ROBERTO PEREIRA
: CHARLES RABELO RODRIGUES
: MARCOS VINICIUS DA SILVA FILGUEIRAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 00.00.04960-9 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.
2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, a questão da legitimidade de partes é passível de ser apreciada em referida via incidental.
3. Admite-se que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.
4. Configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência, nos casos em que ela não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Nesse sentido, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 341.647/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 13.01.2009.
5. No caso concreto, conforme se verifica na Ficha Cadastral emitida pela Junta Comercial (fls. 64/68), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, Devanir Osvaldo Pereira retirou-se do quadro societário em 14/01/1999. O ajuizamento da execução ocorreu em 07/08/2000 (fls. 39) e, portanto, não há de se falar em redirecionamento contra ele, visto que não mais pertencia à sociedade empresária na data em que constatada a dissolução irregular.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007597-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007597-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : MANOLO PIQUE GALANTE e outros
: NURIA PIQUE GALANTE ROMANINI
: MIGUELA PIQUE ROJALS GALANTE
ADVOGADO : SP161865 MARCELO APARECIDO RAGNER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : GALANTE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00086123120024036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 e art. 273 do CPC.
2. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.
3. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a alegação de ilegitimidade passiva é passível de ser apreciada em referida via incidental. Precedentes: STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008.
4. Em análise ao caso concreto, contudo, verifica-se a necessidade de instrução probatória, o que impede seu exame pela via do incidente processual da exceção de pré-executividade, conforme restou salientado pelo MM. Juízo *a quo*. Ademais, o fato de ter sido reconhecida a ilegitimidade passiva dos recorrentes em outras demandas não tem o condão de, por si só, determinar idênticos efeitos ao feito ora em evidência, dado que se trata, à primeira vista, de relações jurídicas distintas.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007631-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007631-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CRUZ E CRUZ COM/ DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS
: LTDA
ADVOGADO : SP250538 RICARDO ALEXANDRE AUGUSTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. ART. 2º, §5º, DA LEI N. 6.830/80.

1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 e art. 273 do CPC.
2. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.
3. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a alegação de prescrição é passível de ser apreciada em referida via incidental. Precedentes: STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008.
4. Inicialmente, diante da estreita devolutividade recursal proporcionada pelo agravo de instrumento, a matéria que comporta enfrentamento é apenas a que restou efetivamente decidida na decisão ora atacada, atinente à prescrição.
5. Disciplina o art. 174 do CTN, que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.
6. Analisando as CDAs que instruem a execução fiscal originária, tem-se que os valores restaram vencidos a partir de 29/04/2005 e foram constituídos por termo de confissão espontânea em 19/04/2007 (fls. 16 a 40).
7. Assim, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos entre a constituição do crédito tributário e a interrupção do lapso prescricional, já que o despacho inicial determinando a citação ocorreu dia 11/03/2010 (fl. 43). Orientando esse entendimento, assim já se manifestou esta E. Corte: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 1149940/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 27.11.2008, DJU 16.12.2008, p. 84.
8. No caso em exame, a CDA contém todos os requisitos estabelecidos pelo § 5º do artigo 2º da Lei n. 6.830/80, inexistindo nos autos elementos suficientes para desconstituir a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo. Logo, a fundamentação expendida pela recorrente não indica fato capaz de tornar nula a inscrição do crédito impugnado. Ademais, os juros e as multas não infirmam a dívida principal, da qual são meros consectários.
9. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008231-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008231-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : VILMA LAGAZZI RUETTE
ADVOGADO : SP169678 JULIANA RITA FLEITAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : J RUETTE COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017298420054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DESÍDIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO.

1. De início, deixo de conhecer do agravo interposto às fls. 71/111, porquanto, da expressa redação do § 1º, do art. 557, do Código de Processo Civil, extrai-se que o recurso não é cabível em face de decisão que aprecia pedido concessão de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal.
2. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.
3. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.
4. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a alegação de prescrição é passível de ser apreciada em referida via incidental. Precedentes: STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008.
5. No caso em evidência, não me parece possível verificar a eventual existência de desídia da parte exequente, tendo em vista que a agravante acostou aos autos somente a inicial da execução fiscal. Dessarte, deve prevalecer o entendimento do MM. Juízo *supra*, que se fundamentou na inexistência de desídia da exequente, inclusive em razão da eficácia probatória atinente às decisões judiciais.
6. Agravo legal não conhecido. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo legal e, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento. Vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008456-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008456-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP257897 GRAZIELE MARIETE BUZANELLO
AGRAVADO : AGUARDENTEIRA LENCOIS LTDA
ADVOGADO : SP051974 VICENTE BENTO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 08.00.06076-1 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL.

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ARTS. 173 E 174, DO CTN. INOCORRÊNCIA.

1. É notório que o fato gerador faz nascer a obrigação tributária, a qual se aperfeiçoa com o lançamento - ato pelo qual se constitui o crédito correspondente a obrigação. Por sua face, uma das maneiras de se consumir o lançamento é a lavratura de auto de infração ou notificação administrativa ao devedor.
2. A decadência tem por efeito impedir o lançamento quando a Fazenda Pública não o efetuar no prazo de cinco anos, conforme dispõe o art. 173 do CTN. Não havendo declaração e tampouco conseqüente antecipação do pagamento, a regra a ser aplicada é a do inciso I do art. 173 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.
3. No caso concreto, não há como reconhecer a hipótese de decadência, haja vista que, entre o fato gerador mais antigo (1º trimestre/2001, fl. 64) e a constituição do crédito tributário com o lançamento de ofício (notificação pessoal do contribuinte em 27/10/2003), decorreu prazo inferior a cinco anos. Nesse mesmo sentido, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional: STJ, REsp n. 1005010, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJE: 29.10.08; TRF 3ª Região, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal convocado Rubens Calixto, AI n. 2005.03.00.064325-3, DJE: 16.12.2009.
4. Também não está presente a hipótese de prescrição no caso em exame. Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.
5. Como já verificado, a constituição do débito mais antigo (1º trimestre/2001) ocorreu em 27/10/2003, com a entrega da notificação administrativa ao contribuinte (fl. 64). Nessa data, portanto, tem-se o início da contagem do prazo de prescrição, o qual foi interrompido com o despacho judicial que ordenou a citação, em 29/09/2008 (fl. 39), nos termos do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.
6. Por conseguinte, constata-se que não houve o decurso do prazo de 05 (cinco) anos entre a constituição do crédito tributário e a interrupção do lapso prescricional.
7. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008558-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008558-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : LUIZ ADEMARO PINHEIRO PREZIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP154403 LUIZ ADEMARO PINHEIRO PREZIA JÚNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ENG ARQ AVALIACOES PERICIAS PREZIA E PREZIA LTDA e outros
: CARLOS EUGENIO PINHEIRO PREZIA
: EDUARDO ALVES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00699549520004036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja

- abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.
2. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.
 3. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a alegação de prescrição é passível de ser apreciada em referida via incidental. Precedentes: STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008.
 4. Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento. Nesse sentido, julgado do Superior Tribunal de Justiça: STJ, 1ª Turma, AGA 938979/SC, Relator Ministro José Delgado, Julgado em 12/02/2008.
 5. Analisando o caso concreto, as datas da constituição definitiva dos débitos discutidos ocorreram em 17/05/1996 e 21/05/1997, conforme consta do documento de fls. 30. Nessa data, portanto, tem-se o início da contagem do prazo prescricional.
 6. Entendo que, tratando-se de execução fiscal ajuizada antes da vigência da LC n. 118/05, incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Assim, o efeito interruptivo da citação retroage à data da propositura das ações, que, no caso concreto, ocorreu em 26/09/2000 (fls. 34 e 42). Nesse sentido, o seguinte precedente: TRF-3, AC n. 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3: 13/01/2009, p. 741.
 7. Assim, considerando-se que não houve o decurso do prazo de 05 (cinco) anos entre a constituição dos créditos e a interrupção do lapso prescricional pela propositura da execução fiscal, não me parece ser possível o reconhecimento da prescrição alegada.
 8. No que tange a prescrição intercorrente, tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos contado da citação da empresa devedora. Nesse sentido, os seguintes precedentes: RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009; AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008.
 9. No caso em análise, a sociedade executada foi citada em 22/06/2001 (fl. 36) e a União formulou pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução em 18/05/2006 (fls. 61/62). Portanto, considerando que não houve o decurso do prazo de 05 (cinco) anos entre a citação da executada e o pedido de redirecionamento do feito, não é possível o reconhecimento da prescrição alegada.
 10. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008605-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008605-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JOSE RUETTE FILHO
ADVOGADO : SP227895 GISELE SAMPAIO DE SOUSA ROMÃO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : J RUETTE COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro
PARTE RE' : EMBRAMAC EMPRESA BRASILEIRA DE MATERIAIS CIRURGICOS IND/
COM/ E IMP/ EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP227895 GISELE SAMPAIO DE SOUSA ROMÃO e outro
PARTE RE' : VILMA LAGAZZI RUETTE e outro
: JOSE RUETTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017298420054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DESÍDIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO.

1. De início, deixo de conhecer do agravo interposto às fls. 82/92, porquanto, da expressa redação do § 1º, do art. 557, do Código de Processo Civil, extrai-se que o recurso não é cabível em face de decisão que aprecia pedido concessão de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal.
2. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 e art. 273 do CPC.
3. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.
4. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a alegação de prescrição é passível de ser apreciada em referida via incidental. Precedentes: STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008.
5. No caso em análise, não é possível verificar eventual existência de desídia da parte exequente, tendo em vista que o agravante acostou aos autos somente a inicial da execução fiscal. Por conseguinte, deve prevalecer a fundamentação exposta do MM. Juízo singular, a qual possui eficácia probatória, cujas remissões aos autos demonstram a inexistência de inércia da exequente.
6. Agravo legal não conhecido. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu não conhecer do agravo legal e negar provimento ao agravo de instrumento. Vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008608-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008608-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : EMBRAMAC EMPRESA BRASILEIRA DE MATERIAIS CIRURGICOS IND/
COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP227895 GISELE SAMPAIO DE SOUSA ROMÃO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : J RUETTE COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI e outro
PARTE RE' : JOSE RUETTE
ADVOGADO : SP095969 CLAUDE MANOEL SERVILHA e outro
PARTE RE' : VILMA LAGAZZI RUETTE
ADVOGADO : SP161763 FLAVIA YOSHIMOTO e outro
PARTE RE' : JOSE RUETTE FILHO
ADVOGADO : SP227895 GISELE SAMPAIO DE SOUSA ROMÃO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017298420054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. DESÍDIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO.

1. De início, deixo de conhecer do agravo interposto às fls. 89/98, porquanto, da expressa redação do § 1º, do art. 557, do Código de Processo Civil, extrai-se que o recurso não é cabível em face de decisão que aprecia pedido concessão de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal.
2. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.
3. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.
4. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a alegação de prescrição é passível de ser apreciada em referida via incidental. Precedentes: STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008.
5. No caso em evidência, não é possível verificar a eventual existência de desídia da parte exequente, tendo em vista a ausência de documentos essenciais mencionados nos autos e não utilizados pela recorrente para a formação do instrumento. Assim, parece-me que deve prevalecer os termos da r.decisão agravada, a qual possui inclusive eficácia probatória, cujas remissões aos autos demonstram a inexistência de inércia da exequente.
6. Agravo legal não conhecido. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo legal e, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento. Vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008615-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008615-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro
AGRAVADO : POSTO DE GASOLINA 4 LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099181320034036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CRÉDITOS DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. De início, o feito originário tem por escopo a satisfação de créditos de natureza não tributária, razão pela qual esta Egrégia Terceira Turma já consolidou entendimento no sentido de ser incabível a aplicação do artigo 135 do CTN em caso de execuções fiscais que envolvam dívida ativa de natureza não tributária, de acordo com o julgado a seguir colacionado: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AgAI 2009.03.00.006123-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 22.10.2009, DJF3 04.11.2009.

2. Entretanto, entendo que a não localização da pessoa jurídica e a ausência de bens para garantia da dívida constituem fortes indícios de dissolução irregular da sociedade e podem fazer presumir confusão patrimonial, nos termos previstos no art. 50 do Código Civil, justificando que os efeitos da obrigação constituída sejam estendidos aos bens particulares dos sócios da pessoa jurídica.

3. Compulsando aos autos, é possível afirmar a dissolução irregular da empresa executada, tendo em vista que as certidões lavradas pelo Oficial de Justiça (fls. 40 e 54) informam que a empresa não mais se encontra no endereço constante nos cadastros da exequente. Dessa forma, cabível a inclusão do sócio-gerente da executada no polo passivo da lide.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008983-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008983-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MULTICOOPER SAO PAULO COOPERATIVA INTEGRADA DE ATIVIDADES MULTIPLAS
ADVOGADO : SP256459 LUIS FLAVIO NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00480151020104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. APRECIÇÃO DIFERIDA.

1. Deixo de conhecer do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de

recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, parágrafo único, do CPC).

2. Preliminarmente, não se conhece do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC).

3. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

4. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

5. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, a extinção do crédito tributário é passível de ser apreciada em referida via incidental.

6. Entretanto, a r. decisão agravada não examinou a exceção de pré-executividade, diferindo referida análise para depois da manifestação da exequente, com o que a recorrente manejou o presente agravo. Não está configurada lesão grave e de difícil reparação a ensejar provimento antecipatório, uma vez que, em sentido contrário à argumentação elaborada pela agravante, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido do qual a simples eventualidade de constrição de bens não tem o condão de acarretar hipótese de *periculum in mora*, de acordo com os julgados colacionados a seguir: STJ, Segunda Turma, AGRMC n. 13.083/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 18.10.2007, DJU 05.11.2007, p. 247; STJ, Terceira Turma, AGRMC n. 2.658/RJ, Rel. Ministro Menezes Direito, j. 26.06.2000, DJU 01.08.2000, p. 253.

7. Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009052-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009052-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : AGRO SYSTEMS COM/ DE EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA
ADVOGADO : SP210507 MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035973520124036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. RECEBIMENTO NO EFEITO DEVOLUTIVO.

1. A norma processual vigente não deixa margem de dúvida ao dispor que a apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos à execução será recebida apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, CPC).

2. É certo que a interpretação desse dispositivo legal deva ser literal, já que na hipótese parece configurar-se que a intenção do legislador foi a de atribuir, a princípio, o efeito devolutivo e suspensivo a todas as apelações, passando, em seguida, a enumerar as hipóteses de recebimento do recurso tão-somente no efeito devolutivo, de

forma taxativa, nos incisos I a VII do citado artigo.

3. A execução fiscal, embora possa ser suspensa com a oposição dos embargos, não perde o caráter de execução definitiva (art. 587, CPC). Rejeitada a defesa do executado, deve a demanda prosseguir a despeito da pendência do recurso de apelação que, na hipótese, não é dotado de efeito suspensivo (art. 520, V, CPC). Confira-se, a propósito, entendimento já firmado por esta Corte: AG nº 2007.03.00.064858-2, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, DJU 14/04/2008, p. 235; AG nº 2007.03.00.097019-4, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, DJU 30/04/2008, p. 412.

4. Pertinente salientar, outrossim, que a questão expendida pela agravante foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, mediante a edição da Súmula n. 317, nestes termos: "*É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos.*"

5. A intenção do legislador ao dispor sobre o efeito da apelação contra decisão que julgou improcedentes os embargos não foi, e nem poderia ser, proporcionar uma execução mais gravosa ao devedor. Ao contrário, buscou-se garantir a segurança jurídica, haja vista que a ação de embargos do devedor admite extensa dilação probatória e a decisão nele proferida funda-se em plena atividade cognitiva do juiz, que tem maior proximidade do caso concreto e pronuncia-se com observância do princípio estabelecido no art. 620 do CPC.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009705-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009705-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CONSTRUGEL CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : SP114548 JOAO DE SOUZA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00262508520074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. OFERECIMENTO DE BENS À PENHORA. DEBÊNTURES EMITIDAS PELA ELETROBRÁS.

1. Agravo de instrumento contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido para que a penhora recaísse sobre títulos emitidos pela ELETROBRÁS - Centrais Elétricas Brasileiras S/A.

2. Embora seja determinada a execução pelo modo menos gravoso ao executado, deve-se observar o interesse do credor quando existir possibilidade de encontrar vários bens aptos a solver a dívida, mormente quando se tratar de interesse público.

3. Na linha de julgado da Primeira Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, presentes os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, as debêntures são títulos de crédito penhoráveis, distinguindo-se entre aquelas que possuem cotação em bolsa e aquelas que não possuem, o que terá relevância quanto à ordem de nomeação da penhora (artigo 11, incisos II e VIII, Lei n. 6.830/80, respectivamente), bem como quanto à verificação dos já mencionados requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade. Precedentes: STJ, Primeira Turma, REsp 834.885/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 20.06.2006, DJU 30.06.2006, p. 203.

4. No caso concreto, trata-se de bem cuja liquidez é difícil de ser aferida de plano, visto que o laudo pericial foi apresentado em cópia, sem gerar neste Juízo a certeza necessária para se aferir a responsabilidade do técnico por

ele responsável, caso isso venha a ser necessário, bem como por não restar indubitável que referidos títulos poderiam ser apresentados à penhora em outras execuções, comprometendo a integral garantia dos feitos. Esta Egrégia Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim já decidiu: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2006.03.00.069553-1, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 20.06.2007, DJ 01.08.2007, p. 225. 5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009876-03.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.009876-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : L C S CALAZANS MADEIRAS -EPP
ADVOGADO : MS014690 FELIPE LUIZ TONINI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBAS DO RIO PARDO MS
No. ORIG. : 00018759120088120041 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD.

1. Na empresa individual, constituída por patrimônio único, os bens particulares do representante legal respondem por quaisquer dívidas, sendo desnecessária a demonstração da prática dos atos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional, bem como o esgotamento de diligências em busca de bens da pessoa jurídica. Nesse sentido, destaco os julgados desta Corte: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 200803000128190, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 13.01.2009; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.047504-3, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05.12.2007; TRF 3ª Região, Quarta Turma, Acn °2001.03.99.044939-9, Rel. Desembargadora Federal Alda Basto, DJF3 04.05.2010.

2. Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACENJUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro. Precedentes: STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009; TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johonsom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008.

3. Dessa forma, torna-se viável a medida constritiva requerida pela exequente.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010218-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010218-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SO TURBO COM/ E RECUPERACAO DE TURBINAS LTDA
ADVOGADO : SP158499 JOSE RUY DE MIRANDA FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00150280419994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SISTEMA BACENJUD. PRESCRIÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DA CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.

1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.
2. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.
3. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, revelando-se possível a apreciação de referida via incidental, desde que atendidos os pressupostos mencionados, colaciono julgados que demonstram o entendimento de firme jurisprudência sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Precedentes: STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008.
4. No que toca à penhora, embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados: STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009; TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johonsom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008.
5. Disciplina o art. 174 do CTN, que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento. Nesse sentido destaque julgado do Superior Tribunal de Justiça: STJ, 1ª Turma, AGA 938979/SC, Relator Ministro José Delgado, Julgado em 12/02/2008.
6. Em análise da CDA em evidência, parece-me que a DCTF foi recebida em 29.05.1996, sendo que o prazo prescricional se interrompeu com a citação da executada, em 13/07/1999, conforme consta da r.decisão agravada, a qual também possui eficácia probatória e faz menção a fls. dos autos originários não trazidas ao presente instrumento pela agravante, não tendo transcorrido, portanto, o período de 05 anos a fulminar o crédito em

evidência pela prescrição.

7. Por fim, tem-se que as demais questões trazidas pela agravante exigem instrução probatória, dado que a pretensão em desconstituir a presunção de certeza e liquidez das CDAs que instruem a execução fiscal passa pelo exame acurado de prova robusta em sentido contrário, não se revelando suficientes, ao menos em sede de cognição sumária, para o deferimento da pretensão recursal.

8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010232-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010232-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
AGRAVADO : DAISI SIYOMI KONDO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00004753920054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. IMPENHORABILIDADE *EX OFFICIO*.

1. A impenhorabilidade invocada é conferida pelo artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, que versa não ser possível a penhora de saldo em conta bancária se proveniente de vencimentos ou salários, bem como de proventos, colocando-o a salvo de qualquer forma de constrição, salvo se destinada ao pagamento de prestação alimentícia, de acordo com o § 2º do mesmo artigo 649, CPC. Nesse sentido, confira-se o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte: STJ, Segunda Turma, REsp 1074228, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 07/10/2008, DJe 05/11/2008; TRF3, Terceira Turma, AI 200703001036638, Rel. Des. Nery Junior, DJF 13/05/2008.

2. Tem-se que é a parte agravada quem deve alegar e comprovar a impenhorabilidade dos créditos eventualmente bloqueados via BacenJud. No caso concreto, contudo, a agravada não teve ainda a oportunidade de se manifestar, tendo o MM. Juízo *supra* declarado tal impenhorabilidade *ex officio*.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010293-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010293-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JAIME SAMPAIO LEITE
ADVOGADO : SP076367 DIRCEU CARRETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP
No. ORIG. : 01024280920078260651 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. ADESÃO A PARCELAMENTO.

1. Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro. Precedentes: STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009; TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008.
2. Quanto ao fato de o executado ter aderido a programa de parcelamento, ressalto que referida situação está consagrada no artigo 151 do CTN como hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Portanto, trata-se de situação em que deve ser aguardado seu efetivo cumprimento sem que ocorra o prosseguimento da execução fiscal ou sejam tomadas medidas adjetivas, tais como a expedição de certidão positiva de débitos ou a inclusão do nome do contribuinte junto ao CADIN.
3. Cumprido o parcelamento na integralidade, dar-se-á a extinção do crédito tributário. Contudo, em caso de inadimplemento do parcelamento, afasta-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, trazendo, como principal efeito, o prosseguimento de feito executório já ajuizado.
4. No caso concreto, a validação do pedido de parcelamento foi efetuada posteriormente à constrição de ativos financeiros da executada (fls. 59/60 e 132/138). Assim, eventual penhora já realizada em referido processo terá o condão de garantir a execução e, ao final, a possível satisfação do credor, cumprindo-se a atividade jurisdicional.
5. Por essa razão, o mero parcelamento não tem o condão de ocasionar a desconstituição de penhora já efetuada, sob pena de restar consagrada verdadeira hipótese de fraude à execução, caso o devedor venha a promover o desaparecimento de seus bens. Em sentido semelhante, assim já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça: STJ, Segunda Turma, AgREsp n. 923.784, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 02.12.2008, DJe 18.12.2008.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010329-95.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.010329-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : AGROPECUARIA OURO BRANCO LTDA
ADVOGADO : MS005449 ARY RAGHIAN NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BANDEIRANTES MS
No. ORIG. : 08000023220128120025 1 Vr BANDEIRANTES/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. ARTIGO 15, INCISO I, DA LEI Nº 6.830/80.

1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.
2. Inicialmente destaco que, embora seja determinada a execução pelo modo menos gravoso ao executado, deve-se observar o interesse do credor quando existir possibilidade de encontrar vários bens aptos a solver a dívida, mormente quando se tratar de interesse público.
3. Considerando a hipótese trazida a exame, parece-me que a pretensão da ora recorrente envolve substituição de penhora, a qual, no rito das execuções fiscais, deve atender ao disposto no inciso I do artigo 15 da Lei n. 6.830/80: "*Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz: I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.*"
4. No entanto, a agravante pretendeu a substituição da penhora dos valores constantes de contas em instituições financeiras por penhora sobre 200 cabeças de gado, o que não se coaduna com a previsão legal específica para as execuções fiscais acima colacionada, a qual exige que a executada apresente depósito em dinheiro ou fiança bancária para fins de substituição de penhora.
5. A ordem legal da penhora privilegia outros bens em relação aos bens oferecidos e, portanto, não obriga o credor a aceitá-lo antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie, ou qualquer outro bem que satisfaça a dívida com celeridade. Esta Egrégia Terceira Turma assim já se posicionou: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 354.581, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 16.07.2009, DJF3: 28/07/2009.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010350-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010350-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : SP172344 ELLEN CRISTINA CRENITTE FAYAD
AGRAVADO : COML/ TATUAPE 1900 LTDA e outro
: ROBERTO TRINDADE ROJAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00611879220054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. ESTOGAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. SOLICITAÇÃO À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. SISTEMA INFOJUD.

1. Considera-se possível o envio de solicitação à Secretaria da Receita Federal para pesquisa de informações, seja para descobrir o endereço da executada, seja para averiguar a existência de bens, somente quando comprovado que foram esgotados os meios disponíveis ao exequente.
2. Isso porque cabe ao exequente fornecer os dados necessários à concretização da tutela jurisdicional pleiteada, não sendo admissível a transferência desse ônus ao Poder Judiciário sem que se demonstre sua imprescindibilidade. Nesse sentido, há precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e da E. Corte Federal: AgRg no Ag 798.905/RS, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 16/9/2008, DJe de 30/9/2008; AI 0010258-64.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 24/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 de 14/12/2011; AI 0031829-28.2010.4.03.0000, Primeira Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 11/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 de 21/10/2011.
3. No presente caso, verifica-se que o agravante esgotou os meios para localização de endereços e bens do executado, arrolando nos autos certidões negativas lavradas por Oficial de Justiça, em cumprimento a mandados de citação e penhora (25, 36 e 68), bem como pesquisas efetuadas no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (fls. 72/73), na JUCESP (fls. 74/75), na Rede InfoSeg - cujos veículos apresentam restrições judiciais (fls. 77/83), além da ordem judicial de bloqueio de numerários, pelo sistema BACENJUD, com resultado negativo (fl. 49).
4. Nesse contexto, restou suficientemente demonstrado o esgotamento de diligências no sentido de encontrar bens penhoráveis, configurando-se situação excepcional a permitir a medida postulada pelo exequente.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010361-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010361-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PEREIRA ADVOGADOS
ADVOGADO : SP300856 SUELLEN DA SILVA NARDI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00054010220114036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. ART. 174, DO CTN. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Quanto à decadência alegada, entendo que, tratando-se de crédito declarado em DCTF e não pago, este pode ser inscrito em dívida ativa independentemente da notificação do lançamento fiscal posterior, porque o débito do sujeito passivo é líquido e certo desde o momento em que este declara o valor devido, tornando-se o crédito exigível a partir do vencimento previsto na mesma declaração, momento em que se inicia o lapso prescricional para sua efetiva cobrança pelo Fisco, não havendo, portanto, que se falar em decadência.
2. Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a

contar da data de sua constituição definitiva. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, apenas na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento. Nesse sentido, destaco julgado do Superior Tribunal de Justiça: STJ, 1ª Turma, AGA 938979/SC, Relator Ministro José Delgado, Julgado em 12/02/2008.

3. No caso concreto, a DCTF relativa ao débito inscrito sob o nº 80.7.10.014548-30 foi entregue originalmente em 13.11.2001 e retificada em 05.10.2004.

4. A Lei Complementar nº 118/05, em vigência a partir de 09/06/2005, alterou o parágrafo único do artigo 174 do CTN, elencando o despacho do juiz que ordenar a citação como causa de interrupção da prescrição. Como a propositura na ação deu-se em 02/09/2011, posterior à alteração do referido dispositivo, não restam dúvidas quanto à aplicabilidade de sua nova redação.

5. Portanto, no caso concreto, o lapso prescricional foi interrompido em 15/09/2011, pelo despacho do juiz que determinou a citação da devedora (fls. 114). Assim, ainda que se considere a data da entrega da declaração retificadora como início do prazo quinquenal, há de ser reconhecida a prescrição do crédito incluído na CDA nº 80.7.10.014548-30.

6. Quanto às demais dívidas, no entanto, tem-se que as guias DARF acostadas aos autos, quando cotejadas com as CDAs que embasaram o feito, não permitem concluir, de imediato, pela quitação integral dos valores, pois existe discrepância entre o montante pago com atraso, ainda que acrescido de juros e/ou encargos, e aquele executado, de modo que é possível que os valores que são objeto da execução fiscal originária correspondam a diferenças decorrentes da mora. Assim, da maneira como formulada, a alegação de pagamento não prescinde de dilação probatória pois, conquanto não se possa afastar, de plano, a alegada quitação dos débitos, tampouco é possível declarar, desde logo, sua inexigibilidade.

7. Quanto aos honorários, doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo. Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, havendo a necessidade de constituir advogado para oferecimento de defesa, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, o acolhimento do pedido do excipiente pelo juízo *a quo*, ainda que parcial, não exime a exequente da condenação no pagamento da verba honorária. Nesse sentido destaco julgado: TRF 3ª Região, AI-340198/SP, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJF3 02/02/2009, pg. 1335.

8. Assim, cabível a condenação da exequente no pagamento de honorários advocatícios a serem pagos à executada no percentual de 10% sobre os valores, corrigidos, reconhecidos como inexigíveis (R\$ 33.783,92 e R\$ 15.072,75 - fls. 10vº, fls. 13 e fls. 22).

9. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010547-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010547-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : IND/ MATARAZZO DE PAPEIS S/A
ADVOGADO : SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05152649819964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA AVALIAÇÃO. BENS PENHORADOS.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou impugnação ao valor da avaliação do bem penhorado.
2. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório da parte contrária, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.
3. Embora seja determinada a execução pelo modo menos gravoso ao executado, deve-se observar o interesse do credor quando existir possibilidade de encontrar vários bens aptos a solver a dívida, mormente quando se tratar de interesse público.
4. No caso concreto, o laudo pericial de fls. 45/47 foi apresentado em cópia, sem gerar neste Juízo a certeza necessária para se aferir a responsabilidade do técnico por ele responsável, caso isso venha a ser necessário, bem como por não restar indubitável que referidos títulos poderiam ser apresentados à penhora em outras execuções, comprometendo a integral garantia dos feitos. Além disso, referido laudo foi produzido há mais de dois anos, com o que diviso não ter sido considerada a natural depreciação do bem.
5. Considerando-se que houve oferecimento de bem para constrição pelo mesmo valor posteriormente avaliado pelo Oficial de Justiça, o qual foi majorado em mais de 300% pelo laudo de fls. 45/47, deve prevalecer, também por esse motivo, a coesão das quantias anteriormente mencionadas.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010572-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010572-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : KA E PARTNERS TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : RJ098558 FRANCISCO JOSE MADRUGA DE MEDEIROS JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 00057885420058260152 A Vr COTIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.
2. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

3. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a alegação de prescrição é passível de ser apreciada em referida via incidental. Precedentes: STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008.
4. Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento. Nesse sentido destaco julgado do Superior Tribunal de Justiça: STJ, 1ª Turma, AGA 938979/SC, Relator Ministro José Delgado, Julgado em 12/02/2008.
5. Analisando o caso concreto, tem-se que as datas da constituição definitiva dos débitos discutidos ocorreram em 10/05/2000, 15/08/2000, 14/11/2000, 15/02/2001, 04/09/2002 e 04/09/2002, conforme constam dos documentos de fls. 206/211, respectivamente. Nestas datas, portanto, têm-se o início da contagem do prazo prescricional.
6. Tratando-se de execução fiscal ajuizada antes da vigência da LC n. 118/05, incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Assim, o efeito interruptivo da citação retroage à data da propositura da ação, que, no caso concreto, ocorreu em 10/05/2005 (fl. 16). Nesse sentido, cito o seguinte precedente: TRF-3, AC n. 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3: 13/01/2009, p. 741.
7. Assim, considerando que não houve o decurso do prazo de 05 (cinco) anos entre a constituição dos créditos mais antigo e a interrupção do lapso prescricional pela propositura da execução fiscal, não me parece ser possível o reconhecimento da prescrição alegada.
8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010615-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010615-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : LOCAL COML DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP213980 RICARDO AJONA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FERNANDA BARROS CARRASCOSA DE OLIVEIRA SUPERMERCADO e
outro : FERNANDA BARROS CARRASCOSA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP
No. ORIG. : 09.00.11662-6 1 Vr CRAVINHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE

DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA.

1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.
2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Confira-se: STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008.
3. Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, apenas na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento. Nesse sentido, julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região: TRF 5ª Região, 2ª Turma, AC 200483000170130, Relator Des. Fed. Manoel Erhardt, j. 13/05/2008, DJ 28/05/2008; STJ, 1ª Turma, AGA 938979/SC, Relator Ministro José Delgado, Julgado em 12/02/2008.
4. No caso em análise, os créditos foram constituídos em 30/05/2005, com a entrega da respectiva DCTF ao Fisco (extrato de fl. 209). A Lei Complementar n. 118/05, em vigência a partir de 09/06/2005, alterou o parágrafo único do artigo 174 do CTN, elencando o despacho do juiz que ordenar a citação como causa interruptiva da prescrição, que, no caso dos autos, ocorreu em 07/01/2010 (fl. 109). Dessa forma, não tendo havido o decurso do prazo quinquenal, não é possível reconhecer a prescrição dos créditos tributários.
5. Quanto à alegação de ilegitimidade passiva, observa-se que tanto para o efeito de reconhecer, como de negar a existência de um grupo econômico (e, por extensão, a legitimidade ou a ilegitimidade passiva da empresa Local Comercial de Alimentos Ltda.), há necessidade de um exame complexo dos fatos, inclusive com a possibilidade de dilação probatória, o que fragiliza a possibilidade de decisão a respeito na via estreita do agravo de instrumento.
6. A melhor e mais adequada sede para discussão dessas questões é, efetivamente, a dos embargos à execução. Como já decidiu o TRF 1ª Região em caso análogo, *"em tema de 'solidariedade tributária', o STJ reputa essencial o exame concreto da existência ou não do conglomerado empresarial (AgRg-REsp nº 1.097.173/RS), com o fito de aferir se há ou não 'interesse comum no fato gerador da obrigação tributária', o que reclama ampla dialética processual na via própria (embargos do devedor)"* (AG 200901000735544, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF1 17.9.2010, p. 267). De igual sorte, no TRF 4ª Região, *"a veemência de indícios hábeis a caracterizar as empresas como integrantes do mesmo grupo econômico reflete situação apta a respaldar a autuação fiscal, ensejando a responsabilidade tributária solidária" (...). "A presunção juris tantum relativa à existência de grupo econômico pode ser rebatida mediante elementos capazes de fragilizar essa situação, a serem colacionados no âmbito de processo que comporte dilação probatória, o que não é o caso da execução fiscal, mormente no instante em que se ultima a constrição de bem"* (AG 200704000229873, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D. E. 28.10.2009).
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010655-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010655-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONSIGO COM/ DE CINE FOTO E SOM LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00423077620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA DE BENS. ART. 7º, INCISO II, E ART. 10, DA LEI N. 6.830/80. ART. 652, DO CPC.

1. A execução fiscal deve atender ao rito especial previsto na Lei nº 6.830/80, aplicando-se de modo subsidiário o Código de Processo Civil. Portanto, caso o devedor seja citado e não efetue o pagamento, devem incidir as seguintes disposições normativas, as quais não são excludentes, mas complementares: art. 7º, inciso II, e art. 10, da Lei n. 6.830/80; e art. 652, §1º ao § 5º, do Código de Processo Civil.

2. Analisando-se os artigos acima colacionados, conclui-se que o ordenamento jurídico pátrio não tem por finalidade premiar o executado inadimplente, criando-se dificuldades à satisfação da dívida. Por outro giro, objetiva-se o pagamento do *debitum*, com a constrição de quaisquer bens do devedor, exceto os absolutamente impenhoráveis.

3. Faculta-se ao credor indicar bens passíveis de penhora, mas somente o devedor é obrigado a apontá-los, sob pena de praticar ato atentatório à dignidade da Justiça (art. 600, IV, CPC).

4. Embora seja determinada a execução pelo modo menos gravoso ao executado, deve-se observar o interesse do credor quando existir possibilidade de encontrar vários bens aptos a solver a dívida, mormente quando se tratar de interesse público. Nesse sentido, destaco entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça: STJ, Primeira Turma, REsp 1.060.511, Rel. Ministra Denise Arruda, j. 06.08.2009, DJe 26.08.2009.

5. Ademais, deve ser salientado que o cumprimento de mandado por Oficial de Justiça tem também a finalidade de comprovar eventual dissolução irregular da pessoa jurídica, sendo que, a meu ver, essa tem sido a situação mais corriqueiramente demonstrada pela prática. Dessa forma, preenche-se requisito para o redirecionamento do feito, conforme a Súmula n. 435 do STJ.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010658-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010658-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RITMO PRODUcoes ARTISTICAS LTDA
ADVOGADO : SP246770 MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00455285319994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL.

EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA DE BENS. ART. 7º, INCISO II, E ART. 10, DA LEI N. 6.830/80. ART. 652, DO CPC.

1. A execução fiscal deve atender ao rito especial previsto na Lei nº 6.830/80, aplicando-se de modo subsidiário o Código de Processo Civil. Portanto, caso o devedor seja citado e não efetue o pagamento, devem incidir as seguintes disposições normativas, as quais não são excludentes, mas complementares: art. 7º, inciso II, e art. 10, da Lei n. 6.830/80; e art. 652, §1º ao § 5º, do Código de Processo Civil.

2. Analisando-se os artigos acima colacionados, conclui-se que o ordenamento jurídico pátrio não tem por finalidade premiar o executado inadimplente, criando-se dificuldades à satisfação da dívida. Por outro giro, objetiva-se o pagamento do *debitum*, com a constrição de quaisquer bens do devedor, exceto os absolutamente impenhoráveis.

3. Faculta-se ao credor indicar bens passíveis de penhora, mas somente o devedor é obrigado a apontá-los, sob pena de praticar ato atentatório à dignidade da Justiça (art. 600, IV, CPC).

4. Embora seja determinada a execução pelo modo menos gravoso ao executado, deve-se observar o interesse do credor quando existir possibilidade de encontrar vários bens aptos a solver a dívida, mormente quando se tratar de interesse público. Nesse sentido, destaco entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça: STJ, Primeira Turma, REsp 1.060.511, Rel. Ministra Denise Arruda, j. 06.08.2009, DJe 26.08.2009.

5. Ademais, deve ser salientado que o cumprimento de mandado por Oficial de Justiça tem também a finalidade de comprovar eventual dissolução irregular da pessoa jurídica, sendo que, a meu ver, essa tem sido a situação mais corriqueiramente demonstrada pela prática. Dessa forma, preenche-se requisito para o redirecionamento do feito, conforme a Súmula n. 435 do STJ.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010697-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010697-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
AGRAVADO : RAFAEL PEDRO SUKIENNIK
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00724683520114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PESQUISA. SISTEMA INFOJUD. MEIOS DISPONÍVEIS NÃO ESGOTADOS PELA EXEQUENTE.

1. Agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de pesquisa junto à Receita Federal, por meio do sistema InfoJud.

2. Considero possível o envio de solicitação à Secretaria da Receita Federal para pesquisa de informações, seja para descobrir o endereço da executada, seja para averiguar a existência de bens, somente quando comprovado que foram esgotados os meios disponíveis ao exequente.

3. Isso porque cabe ao exequente fornecer os dados necessários à concretização da tutela jurisdicional pleiteada, não sendo admissível a transferência desse ônus ao Poder Judiciário sem que se demonstre sua imprescindibilidade. Nesse sentido, há precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça: AgRg no Ag 1.386.116/MS, Quarta Turma, Relator Ministro Raul Araújo, j. 26/04/2011, DJe de 10/05/2011; AgRg no Ag

798.905/RS, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 16/9/2008, DJe de 30/9/2008. Seguindo o mesmo posicionamento, esta E. Corte Federal também já se manifestou: AI 0010258-64.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 24/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 de 14/12/2011; AI 0031829-28.2010.4.03.0000, Primeira Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 11/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 de 21/10/2011.

4. No presente caso, o agravante não demonstrou ter esgotado os meios para localização de endereços e bens do executado, reunindo aos autos apenas pesquisas junto ao Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (fl. 42) e ao Cadastro Nacional Médico (fl. 43). Nesse contexto, não restou suficientemente demonstrado o esgotamento de diligências no sentido de encontrar o endereço do devedor, impossibilitando a configuração de situação excepcional a permitir a medida postulada pelo exequente.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010728-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010728-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO LUIS CAPARICA MODOLO e outro
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : ALMIR CLOVIS MORETTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00320312020094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INSTRUÇÃO. CDA. LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE.

1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

2. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

3. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

4. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que as alegações de ilegalidade e de irrazoabilidade não são passíveis de serem apreciadas em referida via incidental. Precedentes: STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008.

5. Além disso, a CDA possui presunção *juris tantum* em relação às alegações de liquidez e exigibilidade. Assim, qualquer pretensão para desconstituir esta pretensão exige instrução probatória, não cabível nesta via processual.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010803-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010803-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JET ARTES GRAFICAS LTDA -ME
ADVOGADO : SP221998 JOSÉ RICARDO CANGELLI DA ROCHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00073121320054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA DE BENS. ART. 7º, INCISO II, E ART. 10, DA LEI N. 6.830/80. ART. 652, DO CPC.

1. A execução fiscal deve atender ao rito especial previsto na Lei nº 6.830/80, aplicando-se de modo subsidiário o Código de Processo Civil. Portanto, caso o devedor seja citado e não efetue o pagamento, devem incidir as seguintes disposições normativas, as quais não são excludentes, mas complementares: art. 7º, inciso II, e art. 10, da Lei n. 6.830/80; e art. 652, §1º ao § 5º, do Código de Processo Civil.
2. Analisando-se os artigos acima colacionados, conclui-se que o ordenamento jurídico pátrio não tem por finalidade premiar o executado inadimplente, criando-se dificuldades à satisfação da dívida. Por outro giro, objetiva-se o pagamento do *debitum*, com a constrição de quaisquer bens do devedor, exceto os absolutamente impenhoráveis.
3. Faculta-se ao credor indicar bens passíveis de penhora, mas somente o devedor é obrigado a apontá-los, sob pena de praticar ato atentatório à dignidade da Justiça (art. 600, IV, CPC).
4. Embora seja determinada a execução pelo modo menos gravoso ao executado, deve-se observar o interesse do credor quando existir possibilidade de encontrar vários bens aptos a solver a dívida, mormente quando se tratar de interesse público. Nesse sentido, destaco entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça: STJ, Primeira Turma, REsp 1.060.511, Rel. Ministra Denise Arruda, j. 06.08.2009, DJe 26.08.2009.
5. Ademais, deve ser salientado que o cumprimento de mandado por Oficial de Justiça tem também a finalidade de comprovar eventual dissolução irregular da pessoa jurídica, sendo que, a meu ver, essa tem sido a situação mais corriqueiramente demonstrada pela prática. Dessa forma, preenche-se requisito para o redirecionamento do feito, conforme a Súmula n. 435 do STJ.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010937-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010937-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VITORIA CLARET ALVES COSTOLA
ADVOGADO : SP155443 DEBORA REGINA ALVES DO AMARAL e outro
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS COSTOLA
PARTE RE' : CHARIOT COM/ DE PECAS PARA AUTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05110320919974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DESÍDIA DA EXEQUENTE. AUSÊNCIA.

1. Agravo de instrumento interposto pela União Federal contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente.
2. Tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos contado da citação da empresa devedora. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes: RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009; AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008.
3. Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente. Nesse sentido destaco os julgados: AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009; AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJ1 de 24/05/2010, p.388.
4. No caso em análise, vislumbro que a sociedade executada foi citada em 30/05/1997 (fl. 17) e a União formulou pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução em 21/10/2008 (fl. 52). Entretanto, não restou caracterizada a desídia da exequente. Observa-se que essa impulsionou regularmente a ação executiva, por meio de requerimentos de prazos para realização de procedimentos administrativos, intimação da executada para juntar aos autos documentos relativos ao parcelamento, etc.
5. Sendo assim, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não me parece que se possa falar em ocorrência de prescrição intercorrente com relação aos sócios.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011081-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011081-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VELAS PRODUÇOES ARTISTICAS MUSICAIS E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP180889 SERGIO PEREIRA CAVALHEIRO e outro
PARTE RE' : VITOR MARTINS e outro
: IVAN GUIMARAES LINS
ADVOGADO : SP180889 SERGIO PEREIRA CAVALHEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00320498020054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA DE BENS. ART. 7º, INCISO II, E ART. 10, DA LEI N. 6.830/80. ART. 652, DO CPC.

1. A execução fiscal deve atender ao rito especial previsto na Lei nº 6.830/80, aplicando-se de modo subsidiário o Código de Processo Civil. Portanto, caso o devedor seja citado e não efetue o pagamento, devem incidir as seguintes disposições normativas, as quais não são excludentes, mas complementares: art. 7º, inciso II, e art. 10, da Lei n. 6.830/80; e art. 652, §1º ao § 5º, do Código de Processo Civil.
2. Analisando-se os artigos acima colacionados, conclui-se que o ordenamento jurídico pátrio não tem por finalidade premiar o executado inadimplente, criando-se dificuldades à satisfação da dívida. Por outro giro, objetiva-se o pagamento do *debitum*, com a constrição de quaisquer bens do devedor, exceto os absolutamente impenhoráveis.
3. Faculta-se ao credor indicar bens passíveis de penhora, mas somente o devedor é obrigado a apontá-los, sob pena de praticar ato atentatório à dignidade da Justiça (art. 600, IV, CPC).
4. Embora seja determinada a execução pelo modo menos gravoso ao executado, deve-se observar o interesse do credor quando existir possibilidade de encontrar vários bens aptos a solver a dívida, mormente quando se tratar de interesse público. Nesse sentido, destaque entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça: STJ, Primeira Turma, REsp 1.060.511, Rel. Ministra Denise Arruda, j. 06.08.2009, DJe 26.08.2009.
5. Ademais, deve ser salientado que o cumprimento de mandado por Oficial de Justiça tem também a finalidade de comprovar eventual dissolução irregular da pessoa jurídica, sendo que, a meu ver, essa tem sido a situação mais corriqueiramente demonstrada pela prática. Dessa forma, preenche-se requisito para o redirecionamento do feito, conforme a Súmula n. 435 do STJ.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011196-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011196-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LUIZ SEVERO DE SOUZA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00016159820114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA DE BENS. ART. 7º, INCISO II, E ART. 10, DA LEI N. 6.830/80. ART. 652, DO CPC.

1. A execução fiscal deve atender ao rito especial previsto na Lei nº 6.830/80, aplicando-se de modo subsidiário o Código de Processo Civil. Portanto, caso o devedor seja citado e não efetue o pagamento, devem incidir as seguintes disposições normativas, as quais não são excludentes, mas complementares: art. 7º, inciso II, e art. 10, da Lei n. 6.830/80; e art. 652, §1º ao § 5º, do Código de Processo Civil.
2. Analisando-se os artigos acima colacionados, conclui-se que o ordenamento jurídico pátrio não tem por finalidade premiar o executado inadimplente, criando-se dificuldades à satisfação da dívida. Por outro giro, objetiva-se o pagamento do *debitum*, com a constrição de quaisquer bens do devedor, exceto os absolutamente impenhoráveis.
3. Faculta-se ao credor indicar bens passíveis de penhora, mas somente o devedor é obrigado a apontá-los, sob pena de praticar ato atentatório à dignidade da Justiça (art. 600, IV, CPC).
4. Embora seja determinada a execução pelo modo menos gravoso ao executado, deve-se observar o interesse do credor quando existir possibilidade de encontrar vários bens aptos a solver a dívida, mormente quando se tratar de interesse público. Nesse sentido, destaco entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça: STJ, Primeira Turma, REsp 1.060.511, Rel. Ministra Denise Arruda, j. 06.08.2009, DJe 26.08.2009.
5. Ademais, deve ser salientado que o cumprimento de mandado por Oficial de Justiça tem também a finalidade de comprovar eventual dissolução irregular da pessoa jurídica, sendo que, a meu ver, essa tem sido a situação mais corriqueiramente demonstrada pela prática. Dessa forma, preenche-se requisito para o redirecionamento do feito, conforme a Súmula n. 435 do STJ.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00160 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011206-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011206-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : OESTEBRAS IND/ E COM/ LTDA e outros
: MANOEL JACOB DE SOUZA
: WALTUIR QUEIROZ DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 04.00.01636-6 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL.

DEPOSITÁRIO DE BENS. LIBERAÇÃO DO ENCARGO. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. NÃO OBSERVÂNCIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE.

1. Agravo de instrumento interposto pela União Federal contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu o pedido formulado por depositário de bens para liberá-lo do encargo e, ante a ausência de indicação de outro pela Exequente, determinou levantamento das penhoras respectivas.
2. Importa considerar que o depositário não é parte da relação jurídico-processual. É tratado como agente auxiliar da Justiça, para desempenhar a função administrativa de guarda e conservação do bem, nos termos do art. 148 do CPC, havendo meios adequados para responsabilizá-lo pelos prejuízos que causar no exercício desse encargo, de acordo com o art. 150 do mesmo Diploma.
3. No caso em exame, verifico que, de fato, a Fazenda Nacional requereu a intimação do codevedor Manoel Jacob para assumir o encargo de depositário de todos os bens penhorados (móveis e imóvel) e, somente se houvesse recusa justificada deste, que a nomeação recaísse sobre o leiloeiro Douglas Tupinambá, como comprova a petição de fl. 366 e verso (fl. 345 e verso dos autos de origem).
4. Além desse aspecto, não consta dos autos intimação da Exequente da decisão que deferiu o encargo de depositário ao Manoel Jacob apenas em relação ao bem imóvel (fl. 368 destes autos), o que inviabilizou a ciência e manifestação da Fazenda Nacional sobre a omissão relativa ao pedido de depósito também dos bens móveis. Em seguida, sobreveio novo requerimento de Mauro Anderson Delfin (fls. 376/377), então depositário dos bens móveis, para destituí-lo do encargo, o que foi prontamente deferido pelo Juízo singular (fl. 378).
5. Nesse contexto, parece-me que o levantamento das penhoras foi determinado sem a observância do princípio do contraditório, porquanto a Exequente não foi intimada da decisão que apreciou somente parte do seu pedido (fl. 368), nem teve ciência, antes da decisão agravada, do novo requerimento formulado pelo então depositário dos bens móveis (fls. 376/377).
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011385-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011385-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONSERVAS ALIMENTÍCIAS HERO S/A massa falida e outros
SINDICO : AUTO POSTO JATAO 2001 LTDA
AGRAVADO : MARCELINO PEDRO VIVEIROS VELHO
: ROSELI MARTINS DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00072482019994036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. FALÊNCIA. CRIME FALIMENTAR. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. A suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro no recurso apresentado os requisitos exigidos pelos artigos 527, III, e 558 do CPC.
2. O simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução

fiscal contra o sócio-gerente da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, inciso III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

3. Consta dos autos que houve a decretação de falência da empresa executada, conforme atesta ficha da JUCESP (fls. 138/139). Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do artigo 135, III, do CTN: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2007.03.00.036618-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.12.2007, DJ 30.01.2008, p. 384; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2008.03.00.002031-7, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 05.06.2008, DJ 24.06.2008.

4. No caso concreto, o ofício judicial de fl. 137 informa a existência de inquérito judicial e oferecimento de denúncia para apuração de suposta prática de crime falimentar pelos sócios-administradores. Entretanto, referido documento não contém informações acerca de efetiva constatação de desvio de bens pelos sócios, mencionado, tão somente, que a ação penal já foi extinta. Não houve comprovação pela exequente de eventual gestão fraudulenta praticada pelos sócios-gerentes, o que torna incabível, por ora, a inclusão destes no polo passivo da demanda.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011616-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011616-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : C C M EMPREITEIRA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00378457620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA DE BENS. ART. 7º, INCISO II, E ART. 10, DA LEI N. 6.830/80. ART. 652, DO CPC.

1. A execução fiscal deve atender ao rito especial previsto na Lei nº 6.830/80, aplicando-se de modo subsidiário o Código de Processo Civil. Portanto, caso o devedor seja citado e não efetue o pagamento, devem incidir as seguintes disposições normativas, as quais não são excludentes, mas complementares: art. 7º, inciso II, e art. 10, da Lei n. 6.830/80; e art. 652, §1º ao § 5º, do Código de Processo Civil.

2. Analisando-se os artigos acima colacionados, conclui-se que o ordenamento jurídico pátrio não tem por finalidade premiar o executado inadimplente, criando-se dificuldades à satisfação da dívida. Por outro giro, objetiva-se o pagamento do *debitum*, com a constrição de quaisquer bens do devedor, exceto os absolutamente impenhoráveis.

3. Faculta-se ao credor indicar bens passíveis de penhora, mas somente o devedor é obrigado a apontá-los, sob pena de praticar ato atentatório à dignidade da Justiça (art. 600, IV, CPC).

4. Embora seja determinada a execução pelo modo menos gravoso ao executado, deve-se observar o interesse do credor quando existir possibilidade de encontrar vários bens aptos a solver a dívida, mormente quando se tratar de interesse público. Nesse sentido, destaque entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça: STJ, Primeira Turma, REsp 1.060.511, Rel. Ministra Denise Arruda, j. 06.08.2009, DJe 26.08.2009.

5. Ademais, deve ser salientado que o cumprimento de mandado por Oficial de Justiça tem também a finalidade de comprovar eventual dissolução irregular da pessoa jurídica, sendo que, a meu ver, essa tem sido a situação mais corriqueiramente demonstrada pela prática. Dessa forma, preenche-se requisito para o redirecionamento do feito, conforme a Súmula n. 435 do STJ.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011795-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011795-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LADA DO BRASIL IMP/ E EXP/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00233506620064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA DE BENS. ART. 7º, INCISO II, E ART. 10, DA LEI N. 6.830/80. ART. 652, DO CPC.

1. A execução fiscal deve atender ao rito especial previsto na Lei nº 6.830/80, aplicando-se de modo subsidiário o Código de Processo Civil. Portanto, caso o devedor seja citado e não efetue o pagamento, devem incidir as seguintes disposições normativas, as quais não são excludentes, mas complementares: art. 7º, inciso II, e art. 10, da Lei n. 6.830/80; e art. 652, §1º ao § 5º, do Código de Processo Civil.

2. Analisando-se os artigos acima colacionados, conclui-se que o ordenamento jurídico pátrio não tem por finalidade premiar o executado inadimplente, criando-se dificuldades à satisfação da dívida. Por outro giro, objetiva-se o pagamento do *debitum*, com a constrição de quaisquer bens do devedor, exceto os absolutamente impenhoráveis.

3. Faculta-se ao credor indicar bens passíveis de penhora, mas somente o devedor é obrigado a apontá-los, sob pena de praticar ato atentatório à dignidade da Justiça (art. 600, IV, CPC).

4. Embora seja determinada a execução pelo modo menos gravoso ao executado, deve-se observar o interesse do credor quando existir possibilidade de encontrar vários bens aptos a solver a dívida, mormente quando se tratar de interesse público. Nesse sentido, destaco entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça: STJ, Primeira Turma, REsp 1.060.511, Rel. Ministra Denise Arruda, j. 06.08.2009, DJe 26.08.2009.

5. Ademais, deve ser salientado que o cumprimento de mandado por Oficial de Justiça tem também a finalidade de comprovar eventual dissolução irregular da pessoa jurídica, sendo que, a meu ver, essa tem sido a situação mais corriqueiramente demonstrada pela prática. Dessa forma, preenche-se requisito para o redirecionamento do feito, conforme a Súmula n. 435 do STJ.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011906-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011906-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JI MONTAGENS DE AR CONDICIONADO S/C LTDA -ME e outro
: JOSE PEREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00288008720064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA DE BENS. ART. 7º, INCISO II, E ART. 10, DA LEI N. 6.830/80. ART. 652, DO CPC.

1. A execução fiscal deve atender ao rito especial previsto na Lei nº 6.830/80, aplicando-se de modo subsidiário o Código de Processo Civil. Portanto, caso o devedor seja citado e não efetue o pagamento, devem incidir as seguintes disposições normativas, as quais não são excludentes, mas complementares: art. 7º, inciso II, e art. 10, da Lei n. 6.830/80; e art. 652, §1º ao § 5º, do Código de Processo Civil.
2. Analisando-se os artigos acima colacionados, conclui-se que o ordenamento jurídico pátrio não tem por finalidade premiar o executado inadimplente, criando-se dificuldades à satisfação da dívida. Por outro giro, objetiva-se o pagamento do *debitum*, com a constrição de quaisquer bens do devedor, exceto os absolutamente impenhoráveis.
3. Faculta-se ao credor indicar bens passíveis de penhora, mas somente o devedor é obrigado a apontá-los, sob pena de praticar ato atentatório à dignidade da Justiça (art. 600, IV, CPC).
4. Embora seja determinada a execução pelo modo menos gravoso ao executado, deve-se observar o interesse do credor quando existir possibilidade de encontrar vários bens aptos a solver a dívida, mormente quando se tratar de interesse público. Nesse sentido, destaco entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça: STJ, Primeira Turma, REsp 1.060.511, Rel. Ministra Denise Arruda, j. 06.08.2009, DJe 26.08.2009.
5. Ademais, deve ser salientado que o cumprimento de mandado por Oficial de Justiça tem também a finalidade de comprovar eventual dissolução irregular da pessoa jurídica, sendo que, a meu ver, essa tem sido a situação mais corriqueiramente demonstrada pela prática. Dessa forma, preenche-se requisito para o redirecionamento do feito, conforme a Súmula n. 435 do STJ.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011907-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011907-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : VIDA IMP/ E EXP/ E AGENCIAMENTO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00382889020114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA DE BENS. ART. 7º, INCISO II, E ART. 10, DA LEI N. 6.830/80. ART. 652, DO CPC.

1. A execução fiscal deve atender ao rito especial previsto na Lei nº 6.830/80, aplicando-se de modo subsidiário o Código de Processo Civil. Portanto, caso o devedor seja citado e não efetue o pagamento, devem incidir as seguintes disposições normativas, as quais não são excludentes, mas complementares: art. 7º, inciso II, e art. 10, da Lei n. 6.830/80; e art. 652, §1º ao § 5º, do Código de Processo Civil.

2. Analisando-se os artigos acima colacionados, conclui-se que o ordenamento jurídico pátrio não tem por finalidade premiar o executado inadimplente, criando-se dificuldades à satisfação da dívida. Por outro giro, objetiva-se o pagamento do *debitum*, com a constrição de quaisquer bens do devedor, exceto os absolutamente impenhoráveis.

3. Faculta-se ao credor indicar bens passíveis de penhora, mas somente o devedor é obrigado a apontá-los, sob pena de praticar ato atentatório à dignidade da Justiça (art. 600, IV, CPC).

4. Embora seja determinada a execução pelo modo menos gravoso ao executado, deve-se observar o interesse do credor quando existir possibilidade de encontrar vários bens aptos a solver a dívida, mormente quando se tratar de interesse público. Nesse sentido, destaco entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça: STJ, Primeira Turma, REsp 1.060.511, Rel. Ministra Denise Arruda, j. 06.08.2009, DJe 26.08.2009.

5. Ademais, deve ser salientado que o cumprimento de mandado por Oficial de Justiça tem também a finalidade de comprovar eventual dissolução irregular da pessoa jurídica, sendo que, a meu ver, essa tem sido a situação mais corriqueiramente demonstrada pela prática. Dessa forma, preenche-se requisito para o redirecionamento do feito, conforme a Súmula n. 435 do STJ.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011913-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011913-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TIDEWATER SERVICOS MARITIMOS LTDA
ADVOGADO : SP059133 JOSE MARIA DOS SANTOS COELHO e outro
PARTE RE' : ALBERTO DOS SANTOS SERODIO FILHO e outro

ORIGEM : AFONSA SANCHES
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 00475129120074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA DE BENS. ART. 7º, INCISO II, E ART. 10, DA LEI N. 6.830/80. ART. 652, DO CPC.

1. A execução fiscal deve atender ao rito especial previsto na Lei nº 6.830/80, aplicando-se de modo subsidiário o Código de Processo Civil. Portanto, caso o devedor seja citado e não efetue o pagamento, devem incidir as seguintes disposições normativas, as quais não são excludentes, mas complementares: art. 7º, inciso II, e art. 10, da Lei n. 6.830/80; e art. 652, §1º ao § 5º, do Código de Processo Civil.
2. Analisando-se os artigos acima colacionados, conclui-se que o ordenamento jurídico pátrio não tem por finalidade premiar o executado inadimplente, criando-se dificuldades à satisfação da dívida. Por outro giro, objetiva-se o pagamento do *debitum*, com a constrição de quaisquer bens do devedor, exceto os absolutamente impenhoráveis.
3. Faculta-se ao credor indicar bens passíveis de penhora, mas somente o devedor é obrigado a apontá-los, sob pena de praticar ato atentatório à dignidade da Justiça (art. 600, IV, CPC).
4. Embora seja determinada a execução pelo modo menos gravoso ao executado, deve-se observar o interesse do credor quando existir possibilidade de encontrar vários bens aptos a solver a dívida, mormente quando se tratar de interesse público. Nesse sentido, destaque entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça: STJ, Primeira Turma, REsp 1.060.511, Rel. Ministra Denise Arruda, j. 06.08.2009, DJe 26.08.2009.
5. Ademais, deve ser salientado que o cumprimento de mandado por Oficial de Justiça tem também a finalidade de comprovar eventual dissolução irregular da pessoa jurídica, sendo que, a meu ver, essa tem sido a situação mais corriqueiramente demonstrada pela prática. Dessa forma, preenche-se requisito para o redirecionamento do feito, conforme a Súmula n. 435 do STJ.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012270-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012270-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : T K E SISTEMAS E COMPUTADORES LTDA
ADVOGADO : SP155553 NILTON NEDES LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00412672520114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. IMPENHORABILIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. A impenhorabilidade invocada é conferida pelo artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, que versa não ser possível a penhora de honorários de profissional liberal, colocando-os a salvo de qualquer forma de constrição,

salvo se destinada ao pagamento de prestação alimentícia.

2. Todavia, a norma acima mencionada não comporta interpretação absoluta, sendo possível sua relativização quando a verba em evidência perder sua natureza alimentar, de acordo com o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça: STJ, Terceira Turma, RMS 25.397, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 14.10.2008, DJ 03.11.2008.

3. No caso concreto, a destinação a ser dada a valores de sociedade empresária, ainda que destinada ao pagamento de funcionários, não se encontra no rol de aludido dispositivo.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012328-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012328-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TC RIZE TELECOM -SERVICOS EM TELECOMUNICACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00388769720114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA DE BENS. ART. 7º, INCISO II, E ART. 10, DA LEI N. 6.830/80. ART. 652, DO CPC.

1. A execução fiscal deve atender ao rito especial previsto na Lei nº 6.830/80, aplicando-se de modo subsidiário o Código de Processo Civil. Portanto, caso o devedor seja citado e não efetue o pagamento, devem incidir as seguintes disposições normativas, as quais não são excludentes, mas complementares: art. 7º, inciso II, e art. 10, da Lei n. 6.830/80; e art. 652, §1º ao § 5º, do Código de Processo Civil.

2. Analisando-se os artigos acima colacionados, conclui-se que o ordenamento jurídico pátrio não tem por finalidade premiar o executado inadimplente, criando-se dificuldades à satisfação da dívida. Por outro giro, objetiva-se o pagamento do *debitum*, com a constrição de quaisquer bens do devedor, exceto os absolutamente impenhoráveis.

3. Faculta-se ao credor indicar bens passíveis de penhora, mas somente o devedor é obrigado a apontá-los, sob pena de praticar ato atentatório à dignidade da Justiça (art. 600, IV, CPC).

4. Embora seja determinada a execução pelo modo menos gravoso ao executado, deve-se observar o interesse do credor quando existir possibilidade de encontrar vários bens aptos a solver a dívida, mormente quando se tratar de interesse público. Nesse sentido, destaco entendimento pacífico do Colendo Superior Tribunal de Justiça: STJ, Primeira Turma, REsp 1.060.511, Rel. Ministra Denise Arruda, j. 06.08.2009, DJe 26.08.2009.

5. Ademais, deve ser salientado que o cumprimento de mandado por Oficial de Justiça tem também a finalidade de comprovar eventual dissolução irregular da pessoa jurídica, sendo que, a meu ver, essa tem sido a situação mais corriqueiramente demonstrada pela prática. Dessa forma, preenche-se requisito para o redirecionamento do feito, conforme a Súmula n. 435 do STJ.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012738-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012738-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JOSE THEOPHILO RAMOS JUNIOR
ADVOGADO : SP220567 JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : MAURICIO CURVELO DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP174377 RODRIGO MAITTO DA SILVEIRA e outro
PARTE RE' : HARTMAN DO BRASIL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00102458520074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.
2. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.
3. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a alegação de prescrição é passível de ser apreciada em referida via incidental. Precedentes: STJ, Segunda Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 335.289/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008.
4. Disciplina o art. 174 do CTN, que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento. Nesse sentido destaque julgado do Superior Tribunal de Justiça: STJ, 1ª Turma, AGA 938979/SC, Relator Ministro José Delgado, Julgado em 12/02/2008.
5. Em análise da CDA n. 80.6.06.056545-46, seus créditos foram constituídos por lançamento de ofício, operado em 07/12/2005, por edital, em que se tem um prazo de quinze dias, e em 22/01/2006 (ou dia útil subsequente), trinta dias depois do decurso do prazo de edital, foram efetivamente constituídos. Isso porque, no que se refere ao crédito inscrito em referida CDA, há a particularidade de revisão por lançamento de ofício, já que foi lavrado auto de infração antes de decorridos 05 (cinco) anos a contar do vencimento, razão pela qual não há que se falar em decadência do direito da Fazenda Nacional.

6. Quanto ao marco interruptivo do prazo prescricional, cumpre ressaltar que a Terceira Turma deste Egrégio Tribunal tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da LC n. 118/05 (09/06/2005), como no presente caso, não incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação do devedor para interrupção do prazo prescricional.
7. No caso concreto, o despacho ordenando a citação foi dado em 21/05/2007 (fls. 56). Observa-se, pois, que a CDA n. 80.6.06.056545-46 não se encontra fulminada pela prescrição, visto que não decorreu o prazo quinquenal entre a constituição definitiva do crédito tributário e o despacho citatório ordenado pelo juiz.
8. Quanto ao mais, vislumbro que, em relação à ilegitimidade passiva, tem-se que, tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN. Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJE 28.06.2010; EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 07.06.2010.
9. No caso concreto, não se configurou a dissolução regular da empresa executada, uma vez que não consta na Ficha da Junta Comercial a ocorrência de distrato. Ademais, a documentação apontada pelo agravante, como prova da dissolução configura-se como mera deliberação a seu respeito.
10. Na tentativa de cumprimento do mandado de penhora, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fls. 76) no sentido de que procedeu à citação da empresa executada por meio de seu representante legal, ora agravante, que declarou que a empresa encontrava-se desativada de fato e sem bens, o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular. Conforme o referido documento, José Theóphilo Ramos Junior ocupava cargo de gerente delegado, assinando pela empresa executada, à época em que foi constatada sua dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra ele.
11. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00170 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012837-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012837-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PRACTICAL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP192158 MARCOS HOKUMURA REIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00539221020034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. DESÍDIA DA EXEQUENTE. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. Tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos contado da citação da empresa devedora. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes: RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009; AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª

Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008.

2. Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente. Nesse sentido destaco os julgados: AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009; AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJ1 de 24/05/2010, p. 388.

3. No caso em análise, verifica-se que a sociedade executada foi citada em 17/10/2003 (fls. 38) e a União formulou pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução em 25/10/2012 (fls. 99/107).

4. Entretanto, não é possível vislumbrar a caracterização de desídia da exequente. Observa-se que essa impulsionou regularmente a ação executiva, por meio de esclarecimentos das razões de fato e de direito que motivaram a inscrição e o ajuizamento da ação, promoveu a devolução dos autos, pleiteou a prorrogação do prazo e suspensão do curso do processo, a juntada de novos documentos, dentre outras diligências.

5. Sendo assim, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não diviso situação de ocorrência de prescrição intercorrente com relação aos sócios.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012850-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012850-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ARIMAR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : SP154253 CHRISTIAN GONÇALVES e outro
AGRAVADO : ABILIO PEREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00213780819994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO EM DESFAVOR DE EX-SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO DO SÓCIO DECIDIDA EM RECURSO ANTERIOR. PRECLUSÃO.

1. Agravo de instrumento interposto pela União Federal contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de mandado em desfavor de Antonio de Castro (ex-sócio da pessoa jurídica executada), excluindo-o do polo passivo.

2. Com fulcro nos princípios da unirecorribilidade recursal e da preclusão, este em suas dimensões temporal e consumativa, o agravo deve ser rejeitado, porquanto manifesto é o inconformismo da agravante quanto à exclusão de Antonio de Castro (ex-sócio da pessoa jurídica executada) do polo passivo da execução fiscal, questão que já fora objeto do Agravo de Instrumento n. 2008.03.00.046641-1, cuja decisão final transitou em julgado em 24/09/2012 (fls. 220/222).

3. Com efeito, o MM. Juízo singular, ao prestar suas informações, bem observou que o objeto do AI n. 2008.03.00.015458-9 limitou-se à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, enquanto que a decisão

do AI n. 2008.03.00.046641-1 apreciou o pedido de inclusão do sócio nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, julgamento este que embasou a decisão ora agravada. A matéria, portanto, está abarcada pela preclusão.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012861-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012861-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PEDRASSOLI REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA e outros
: ANDRE LUIZ DOS SANTOS
: FILOMENA ELZA ZANUTO PEDRASSOLI
: TERCILIO PAULINO BAZARA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00458648120044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. ART. 8º, DA LEI N. 6.830/80. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE.

1. Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresse, no seguinte sentido: "*Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas: (...) III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital; (...)*"

2. Em exegese ao inciso III, do dispositivo *supra*, o C. STJ pacificou entendimento no sentido de que a conjunção "ou" não implica faculdade de a exequente, após fracassada a tentativa de citação pelo correio, optar diretamente pela citação editalícia. Fixou-se entendimento que o referido inciso estabelece modalidades de citação que devem ser observadas em ordem sucessiva, ou seja, a diligência citatória do oficial de justiça deve preceder a citação por edital. Confira-se o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça: REsp 1241084/ES, Proc. n. 2011/0045171-7, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 27/04/2011.

3. No caso em tela, o pedido de citação editalícia foi precedido de tentativas frustradas de citar os executados por meio do correio (fls. 64 e 98) e oficial de justiça (fls.144). Citação por edital determinada.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

00173 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012895-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012895-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ALWEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP172838A ÉDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00005997020024036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. ART. 15, DA LEI N. 6.830/80. PEDRAS PRECIOSAS. ANUÊNCIA DA EXEQUENTE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A antecipação da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme os artigos 527, III, e 273 do CPC.
2. Tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620, do CPC, não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.
3. Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de ser aceita a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei n. 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei).
4. Considerando a hipótese trazida a exame, entendo que o pedido do executado para substituição da penhora encontra fundamento legal no inciso I, do artigo 15 da Lei n. 6.830/80. No entanto, os bens oferecidos em substituição do maquinário penhorado são pedras preciosas, exigindo-se, portanto, a anuência da exequente, o que não ocorreu no caso em exame.
5. Com efeito, a executada ofereceu as pedras preciosas na ocasião do cumprimento do mandado de penhora, em 11/06/2003 (fls. 44/45) e, posteriormente, a Fazenda Nacional teve vista dos autos para manifestação, sem, contudo, anuir com a garantia oferecida pela executada. Em 08/12/2006, houve lavratura de auto de penhora e avaliação de duas máquinas (fls. 211/213), as quais são objeto de hastas públicas já designadas.
6. A executada, após a efetivação dessa penhora, manifestou-se nos autos de origem inúmeras vezes, não tendo formulado, contudo, pedido de substituição dos bens ou insurgido-se contra a falta de anuência da exequente sobre as pedras preciosas, permanecendo, assim, a constrição sobre o maquinário. Somente agora, transcorridos quase uma década da oferta das aludidas pedras e mais de seis anos da efetivação regular da penhora das máquinas, já na fase de designação de hasta pública, vem apontar suposta nulidade processual, que não vislumbro caracterizada no caso concreto.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013079-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013079-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CHADE E CIA LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00030439320044036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. ART. 151, INCISO VI, DO CTN. PARCELAMENTO. DESCUMPRIMENTO.

1. Com a finalidade de se aferir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, deve-se observar o art. 151, Código Tributário Nacional, que dispõe: "*Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário (...) VI - o parcelamento. (Incluído pela LCP nº 104, de 10.1.2001)...*"
2. Analisando os autos, tem-se que a exigibilidade do crédito tributário em evidência encontrava-se suspensa em razão da adesão da parte agravada a parcelamento.
3. Todavia, conclui-se, do exame dos documentos de fls. 241/242 do presente recurso e em sede de cognição sumária, que houve o descumprimento do programa de parcelamento pela parte agravada, justificando-se a consequente rescisão de mencionado benefício fiscal pela autoridade do fisco.
4. De outra parte, é de se observar que embora do sistema interno de controle da dívida esteja consignada a situação "parcelamento" em relação à empresa executada, esse fato não afasta o inadimplemento do acordo de pagamento parcelado dos débitos, noticiado pela Exequente (fls. 241/242), não se justificando, portanto, a aplicação, à hipótese, da causa suspensiva de exigibilidade do crédito tributário prevista no art. 151, inciso VI, do CTN.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00175 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013349-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013349-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : TRANSFLIPPER TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP197208 VINICIUS MONTE SERRAT TREVISAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
PARTE RE' : NELSON KIYOTI MISUCOCHI e outro
: SABUROGI MISUCOCHI
No. ORIG. : 00059897620114036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.
I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Exigir que o Tribunal *a quo* se pronuncie sobre todos os dispositivos levantados pela parte, sob a alegação de prequestionamento explícito, implicaria rediscussão da matéria julgada, o que não se coaduna com o fim dos embargos.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013476-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013476-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : KOMKOMI COM/ DE QUADROS E SERVICOS DE MAO DE OBRA LTDA e
outros
: ELIANE MORAIS PESTANA
: SOOK HEE JEONG LEE
: YOUNG HA LEE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00223477620064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, DA LEI N. 6.830/80. POSSIBILIDADE.

1. Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresso, no seguinte sentido: "*Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas: (...) III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital; (...)*"

2. Segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso III supracitado, a conjunção "ou" não implica faculdade de a exequente, após fracassada a tentativa de citação pelo correio, optar diretamente pela citação editalícia. Fixou-se entendimento que o referido inciso estabelece modalidades de citação que devem ser

observadas em ordem sucessiva, ou seja, a diligência citatória do oficial de justiça deve preceder a citação por edital. Confira-se o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça: REsp 1241084 / ES, Proc. n. 2011/0045171-7, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe: 27/04/2011.

3. No caso em exame, o pedido de citação editalícia foi precedido de tentativas frustradas de citar os executados por meio do correio (fls. 90 e fls. 91) e de Oficial de Justiça (fls. 106). Citação por edital determinada.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00177 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013535-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013535-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LORD CALCADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00026958020014036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. DESÍDIA DA EXEQUENTE. AUSÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. INVIABILIDADE DA APRECIÇÃO. PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Agravo de instrumento contra decisão que reconheceu de ofício a ocorrência de prescrição intercorrente e indeferiu o pedido de redirecionamento contra o sócio da empresa executada.

2. Tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos contado da citação da empresa devedora. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes: RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009; AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008. Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente. Nesse sentido, destaco os julgados: AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009; AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJ1 de 24/05/2010, p.388.

3. No caso em análise, a citação da pessoa jurídica executada ocorreu em 07/08/2001 (fl. 29) e o pedido de inclusão do corresponsável tributário no polo passivo foi formulado apenas em 24.02.2011 (fls. 131/132). Embora o pedido de redirecionamento da execução tenha sido realizado após cinco anos da citação da pessoa jurídica, não está caracterizada a desídia da exequente, a qual impulsionou regularmente o processo, conforme se pode inferir de inúmeros documentos e atos de diligência presentes nos autos, com o desígnio de localizar a empresa e bens passíveis de penhora.

4. Cumpre registrar, ademais, que a necessidade de inclusão do sócio no polo passivo sobreveio no curso da execução, somente após constatada a dissolução irregular da empresa, conforme a certidão lavrada pelo Oficial de Justiça em 19/08/2008 (fl. 133). Sendo assim, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo, não há como reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente, a qual fica afastada.

5. Inviável, sob pena de indevida supressão de instância jurisdicional, o imediato redirecionamento da execução

contra o corresponsável tributário. Cabível, nesta fase processual, apenas afastar o reconhecimento da prescrição para determinar que o MM. Juízo *a quo* analise o mais, pronunciando-se sobre o cabimento ou não da inclusão dos responsáveis tributários no polo passivo da execução em virtude dos argumentos elencados pela exequente.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento. Vencido o Desembargador Federal Nery Júnior que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00178 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013745-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013745-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : OASIS CONVENIENCIAS MINIMERCADO LTDA e outro
: CELIA ISGROE GUEIROS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00418104819994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, DA LEI N. 6.830/80. POSSIBILIDADE.

1. Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresso, no seguinte sentido: "*Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas: (...) III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital; (...)*"
2. Segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso III supracitado, a conjunção "ou" não implica faculdade de a exequente, após fracassada a tentativa de citação pelo correio, optar diretamente pela citação editalícia. Fixou-se entendimento que o referido inciso estabelece modalidades de citação que devem ser observadas em ordem sucessiva, ou seja, a diligência citatória do oficial de justiça deve preceder a citação por edital. Nesse sentido, confira-se: STJ, Segunda Turma, REsp n. 966260, Relator Carlos Fernando Mathias - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, DJU 19.06.2008.
3. No caso em exame, o pedido de citação editalícia foi precedido de tentativas frustradas de citar a executada por meio do correio (fls. 41 e 64) e por Oficial de Justiça (fls. 69).
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

2013.03.00.013940-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : N E N DECOBRE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP030769 RAUL HUSNI HAIDAR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00423005020114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO AO PROCESSO. SISTEMA BACENJUD. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Agravo de instrumento contra decisão que, em autos de execução fiscal, não acolheu a alegação de nulidade de citação, o desbloqueio dos ativos financeiros e determinou a promoção de vista à exeqüente, quanto à prescrição.
2. No caso concreto, embora a carta de citação tenha sido enviada em endereço diverso daquele em que a executada exerce atualmente suas atividades (fl. 55), acarretando nulidade do ato, entendo suprida a citação, nos termos do art. 214, §2º, do CPC, tendo em vista que a executada compareceu espontaneamente ao processo (fls. 87/91). A referida petição evidencia que a executada estava ciente da execução fiscal e, conforme orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, tal circunstância torna prescindível a citação. Nesse sentido, o precedente: STJ, AgRg no AG 1.295.184, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 29/06/2010.
3. Quanto ao pedido de desbloqueio dos ativos financeiros, embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACENJUD, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados: STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009; TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008.
4. A impenhorabilidade invocada pela agravante, com fulcro no art. 649, IV, do CPC, não está caracterizada no caso em análise, haja vista que os valores constritos estavam depositados em contas correntes da própria pessoa jurídica executada, não havendo prova alguma de que estes se destinavam ao pagamento da folha de salário de seus funcionários. De fato, os documentos acostados aos autos não demonstram que há correspondência entre os valores penhorados e a destinação ao pagamento de salários, a ponto de estarem incursos na proteção disposta na norma legal mencionada.
5. Incabível, por ora, a análise da questão concernente à prescrição, tendo em vista que o MM Juízo *a quo* ainda não se manifestou a respeito, tendo determinado vista à exequente para que comprovasse a constituição definitiva do crédito tributário, além de eventuais casos de interrupção ou suspensão do prazo prescricional, de forma que a apreciação da matéria nesse recurso configuraria indevida supressão de instância jurisdicional.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

2013.03.00.013970-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : LAERTE BARRINUEVO
ADVOGADO : MS012942A MARCOS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00014340920124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AUSÊNCIA DE CONEXÃO. HIPÓTESES DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40, DA LEF, E ART. 791, DO CPC.

1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.
2. Consoante pacífica jurisprudência, inexistente conexão ou continência entre ação anulatória/declaratória de débito com execução fiscal, porquanto não há identidade de objetos ou causas de pedir. Neste sentido, o seguinte julgado: TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG nº 2000.04.1072367-5 Relatora Desembargadora Federal Ellen Gracie Northfleet, julg. 05/09/00, DJU 27/09/00.
3. Acrescente-se, nesse diapasão, o entendimento manifestado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, quando decidiu que "(...) *A propositura da ação declaratória de inexistência de débito não impede o ajuizamento de ação de cobrança ou de execução. (...)*" (Quarta Turma, ROMS nº 1989.00.10853-0, Relator Ministro Athos Carneiro, j. 07/11/89, DJU 11/12/89, p. 18140) e "(...) *De regra, não se suspende a execução fiscal embargada só pelo fato de ter sido interposta ação anulatória de débito, sem depósito integral da quantia exigida. (...)*" (Primeira Turma, RESP nº 1996.00.01152-4, Relator Ministro José Delgado, j. 18/03/96, DJU 15/04/96, p. 11505).
4. Especificamente quanto à alegação de prejudicialidade externa, o ajuizamento de demanda paralela relativa ao débito executado não tem o condão de obstar ao prosseguimento da execução, conforme se deduz dos artigos 585, § 1º, do Código de Processo Civil, e 38 da Lei 6.830/80. Este último dispositivo determina que a discussão judicial da dívida ativa seja feita na forma de embargos, e somente reconhece a eficácia da defesa promovida em feito paralelo quando acompanhada do depósito integral do crédito tributário contestado.
5. As hipóteses de suspensão da execução fiscal são aquelas encerradas nos artigos 40, da LEF, e 791, do Código Processual, dentre as quais não se inclui a suposta questão prejudicial externa. E não se alegue lacuna técnica, pois a omissão legal, no caso, é justificada pela própria natureza do processo executivo, que não comporta atividade cognitiva. A cognição é desenvolvida exclusivamente nos embargos, e somente em seu bojo poder-se-ia cogitar de prejudicialidade externa. Precedentes desta Egrégia Corte: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 284.391/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 24.07.2008, DJF3 12.08.2008; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 170.478/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 15.05.2008, DJF3 10.06.2008.
6. Considerando-se que a questão ora trazida a juízo encontra adequada solução jurisdicional, nos termos acima descritos, não é o caso de aplicação do princípio da proporcionalidade, dado que o conteúdo da r. decisão agravada reveste-se dos atributos de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014307-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014307-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : A M E ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00482166520114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DOS BENS OFERTADOS PELA EXECUTADA. NOMEAÇÃO DE OUTROS BENS EM GARANTIA.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu a recusa da exequente quanto ao bem ofertado pela executada e determinou nomeação de outros bens à constrição, obedecendo à ordem prevista pelo art. 11, da Lei n. 6830/80.
2. Quanto à recusa dos bens ofertados pela executada, é incontestável que a ordem legal de penhora privilegia o dinheiro e, portanto, não obriga o credor a aceitá-los antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie. A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional. Assim, a menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução.
3. A análise da adequação da garantia à realidade do devedor e da própria execução deve considerar não apenas o bem sob o ângulo da natureza respectiva, à luz dos diversos incisos do artigo 11 da Lei n. 6.830/80, como igualmente suas condições gerais e particulares, em termos de qualidade, conservação, valor econômico e comercial, bem como liquidez, podendo a exequente discutir a validade da nomeação a fim de aprimorar a garantia do Juízo, observado o limite da onerosidade razoável, caso a caso. Nesse sentido, destaco os seguintes julgados: TRF 3ª Região, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, AG nº 98.03.089918-0, DJU 18.12.02; TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, AG nº 2002.03.00.038152-0, DJU 25.11.02.
4. De acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, também adotado por esta Terceira Turma, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no artigo 11, I, da Lei n. 6.830/80, e no artigo 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro. Precedentes: STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009; TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014363-16.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.014363-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES
AGRAVADO : JOSE LUIS GUEDES WELBERT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00022893020084036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CRÉDITO DE VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20, DA LEI N. 10.522/02. SÚMULA 452/STJ.

1. Esta Turma de Julgamento tem entendido que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

2. Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade. Nesse mesmo sentido, precedente desta Turma de Julgamento (v.g. TRF-3ª Região, 3ª Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, julgado em 12/06/2008), bem como Súmula do Superior Tribunal de Justiça: "*STJ, Súmula 452 - A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*"

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014459-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014459-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MARCELO STUHLBERGER e outro
: MARIA ALICE TELLERMAN
ADVOGADO : SP208414 LUIZ FELIPE DE TOLEDO PIERONI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : KAPLAX IND/ COM/ E SERVICOS DE ALUMINIO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00417508920104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE.

1. Admissível o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.
2. Configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJE 28.06.2010; EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 07.06.2010.
3. No caso concreto, na tentativa de cumprimento do mandado de penhora, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fls. 53) no sentido de que não conseguiu proceder à penhora da empresa executada, pois ao se dirigir ao endereço cadastrado na mais recente Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 66), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, foi informado na portaria do edifício que a executada havia se mudado há mais de dois anos para local ignorado. Isso posto, tem-se possível considerar a ocorrência de dissolução irregular.
4. Conforme o referido documento, Marcelo Stuhlberger e Maria Alice Tellerman ocupavam cargo de sócios-administradores, assinando pela empresa executada, à época em que foi constatada sua dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra eles.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014460-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014460-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : UNILEVER BRASIL INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00080811120114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. RECEBIMENTO. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 520, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA 317/STJ.

1. A norma processual vigente não deixa margem de dúvida ao dispor que a apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos à execução será recebida apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, CPC).
2. Entende-se que a interpretação desse dispositivo legal deva ser literal, já que na hipótese parece configurar-se que a intenção do legislador foi a de atribuir, a princípio, o efeito devolutivo e suspensivo a todas as apelações, passando, em seguida, a enumerar as hipóteses de recebimento do recurso tão-somente no efeito devolutivo, de

forma taxativa, nos incisos I a VII do citado artigo.

3. A execução fiscal, embora possa ser suspensa com a oposição dos embargos, não perde o caráter de execução definitiva (art. 587, CPC). Rejeitada a defesa do executado, deve a demanda prosseguir a despeito da pendência do recurso de apelação, que, na hipótese, não é dotado de efeito suspensivo (art. 520, V, CPC). Confira-se, a propósito, entendimento já firmado por esta Corte: AG nº 2007.03.00.064858-2, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, DJU 14/04/2008, p. 235; AG nº 2007.03.00.097019-4, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Nery Júnior, DJU 30/04/2008, p. 412.

4. Pertinente salientar, outrossim, que a questão foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, mediante a edição da Súmula n. 317, nestes termos: *"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos."*

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014480-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014480-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
AGRAVADO : DANIEL LEE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00724700520114036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PESQUISA. SISTEMA INFOJUD. MEIOS DISPONÍVEIS NÃO ESGOTADOS PELA EXEQUENTE.

1. Considero possível o envio de solicitação à Secretaria da Receita Federal para pesquisa de informações, seja para descobrir o endereço da executada, seja para averiguar a existência de bens, somente quando comprovado que foram esgotados os meios disponíveis ao exequente.

2. Isso porque cabe ao exequente fornecer os dados necessários à concretização da tutela jurisdicional pleiteada, não sendo admissível a transferência desse ônus ao Poder Judiciário sem que se demonstre sua imprescindibilidade. Nesse sentido, há precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Federal: AgRg no Ag 1.386.116/MS, Quarta Turma, Relator Ministro Raul Araújo, j. 26/04/2011, DJe de 10/05/2011; AgRg no Ag 798.905/RS, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 16/9/2008, DJe de 30/9/2008; AI 0010258-64.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 24/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 de 14/12/2011; AI 0031829-28.2010.4.03.0000, Primeira Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 11/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 de 21/10/2011.

3. No presente caso, verifica-se que o agravante não demonstrou ter esgotado os meios para localização de endereços e bens do executado, reunindo aos autos apenas pesquisas junto à lista de assinantes de telefonia (fls. 42) e ao Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (fl. 43).

4. Nesse contexto, não restou suficientemente demonstrado o esgotamento de diligências no sentido de encontrar o endereço do devedor, impossibilitando a configuração de situação excepcional a permitir a medida postulada pelo exequente.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014515-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014515-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PRO MARKET ASSESSORIA DE VENDAS S/C LTDA
ADVOGADO : SP164519 ALEXANDRE BARRIL RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00603400319994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE DA SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO DO PROCESSO. ART. 40, *CAPUT*, DA LEI N. 6.830/80.

1. A antecipação da tutela recursal exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme art. 527, III, e art. 273 do CPC.

2. No que respeita à prescrição intercorrente, observa-se que esta ocorre quando excedido o prazo quinquenal contado a partir do arquivamento do processo sem manifestação da exequente no sentido de localizar o devedor ou bens passíveis de constrição. Nesse sentido, os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Terceira Turma: STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, AgRg no REsp n. 1079566/SP, DJ: 05/02/2009; TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Convocado Souza Ribeiro, AI n. 336025, DJF3: 23/10/2008.

3. Analisando o caso concreto, verifica-se que a exequente não foi intimada da decisão que determinou a suspensão do processo, com fundamento no artigo 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, e a posterior remessa dos autos ao arquivo (fls. 25/26). Dessa forma, não é razoável considerar, que houve inércia da exequente na condução do processo e restou configurado o decurso do prazo da referida prescrição.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00187 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014529-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014529-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : AVENIR VEICULOS E PARTICIPACOES LTDA e outro
: AVENIR VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP160772 JULIANA CORDONI PIZZA FRANCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP
No. ORIG. : 00002979720104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. INCORPORAÇÃO. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, reconheceu a ocorrência de incorporação da executada originária, determinando a inclusão das agravantes no polo passivo da ação.
2. A questão referente à incorporação havida entre a executada originária e as ora agravantes foi bem analisada pelo MM. Juízo *a quo* e os elementos de prova agora trazidos não me parecem suficientes para modificar a conclusão expendida na decisão agravada.
3. A alegação de ilegitimidade passiva formulada pelas recorrentes compreende matéria complexa, cujo deslinde necessita de dilação probatória e submissão ao contraditório para a obtenção de elementos de convicção, o que impede seu enfrentamento pela via estreita do agravo de instrumento.
4. Assim, não é possível afirmar, ao menos *prima facie*, a existência de fato impeditivo ao prosseguimento da execução também contra as agravantes, que deixaram de exibir qualquer elemento capaz de infirmar, de plano, a decisão de primeira instância, pois nem mesmo a ficha cadastral a que o *decisum* faz referência (fls. 551/554 dos autos originários) veio a estes autos. Em situação semelhante, assim decidi o C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, Primeira Turma, REsp n. 767.021, Rel. Ministro José Delgado, j. 16.08.2005, DJ 12.09.2005.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00188 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014729-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014729-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ULIC UNIVERSAL DE LINGUAGEM INTEGRADAS CENTER LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00247201720054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. CITAÇÃO. REALIZAÇÃO. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS

PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS.

1. A penhora sobre percentual do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens livres e desembaraçados passíveis de constrição para a garantia do juízo e efetiva satisfação da dívida. Assim já se manifestou esta Egrégia Corte: TRF3, 3ª Turma, AI 357.945/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 19.03.2009, DJF3 31.03.2009.
2. Admitida a penhora sobre percentual do faturamento, nomeia-se depositário, o qual terá, conforme prevê o art. 655-A, § 3º, do CPC, a "*atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida*".
3. Examinando os autos, parece-me que houve citação da agravada (cópia de AR positivo, fls. 42), ao contrário do que entendeu o MM. Juízo *a quo*, bem como diversas diligências a demonstrar tentativas frustradas de localização de bens da executada, de modo a justificar a penhora sobre percentual do faturamento.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014796-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014796-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : RUCKER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP214033 FABIO PARISI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
SP
No. ORIG. : 00028218920134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADMISSIBILIDADE. GARANTIA DA EXECUÇÃO. ART. 16, § 1º, LEI N. 6.830/80.

1. A exigência de garantia como requisito para admissibilidade de embargos à execução fiscal encontra previsão na Lei n. 6.830/80, em seu artigo 16, *in verbis*: "*Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados: I - do depósito; II - da juntada da prova da fiança bancária; III - da intimação da penhora. § 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. [...]*"
2. Todavia, referido dispositivo não exige que mencionada garantia seja integral, tendo a jurisprudência pátria consagrado entendimento no sentido de que, ainda que parcialmente garantida a execução fiscal, é possível o recebimento de embargos do devedor, desde que a constrição alcance valor relevante. Precedentes: STJ, Segunda Turma, REsp 80.723/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, j. 16.06.2000, DJU 1º.08.2000, p. 218; STJ, Segunda Turma, REsp 899.457/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.08.2008, DJe 26.08.2008.
3. Examinando os autos, entretanto, verifico existir grande discrepância entre o valor representado pelos bens móveis que já foram penhorados (R\$ 37.000,00 - fls. 132/136) e o valor consolidado do débito após a retificação da CDA (R\$ 800.990,65 - fls. 109/128), o que, por óbvio, indica a total irrelevância dos bens penhorados para a garantia da execução. Dessa forma, parece-me necessário o reforço da penhora para o recebimento dos embargos do executado.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014933-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014933-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : UNILEVER BRASIL INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00476063420104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FIANÇA BANCÁRIA. SUSPENSÃO DA LIQUIDAÇÃO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido para que fosse obstada a liquidação da carta de fiança oferecida em garantia do juízo até o julgamento final dos embargos à execução ora em fase de apelação.

2. Considerando que o feito está garantido por fiança bancária, a qual possui similaridades com o depósito judicial, nos termos do artigo 9º, § 3º, e artigo 15, inciso I, todos da LEF, notadamente em razão da carta de fiança de fls. 52 constituir obrigação principal, além de prever cláusula de reajuste com base na taxa Selic e prazo indeterminado, parece-me que a suspensão do feito originário não oferece risco à satisfação da pretensão executória da agravada, bem como poderia impor irreversibilidade e perigo de lesão grave e de difícil reparação.

3. Esse entendimento já foi comungado por este E. Tribunal, consoante decisão que transcrevo: "*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO SEM EFEITO SUSPENSIVO. CPC, ART. 520, V. 1- A execução fundada em título extrajudicial, no caso a certidão de dívida ativa, é definitiva e a apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos não tem efeito suspensivo, segundo mandamento constante do inc. V do art. 520 do Código de Processo Civil. 2- Ainda que pendente de julgamento a apelação, prossegue o processo de execução fiscal até a realização do leilão, inclusive, "ad cautelam", podendo o juiz suspender apenas a expedição do mandado de entrega do bem ou da carta de arrematação e o levantamento do produto até o trânsito em julgado da sentença. 3- Agravo a que se nega provimento. (AG nº 96.03.071333-3, 3ª Turma, Rel. Des. Ana Maria Pimentel, j. 19/08/1998, DJU 14/10/1998, p. 350).*"

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00191 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015325-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015325-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP202219 RENATO CESTARI
AGRAVADO : BELLO AUTO POSTO DE SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.08.006679-7 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL.
REDIRECIONAMENTO. CRÉDITO DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal ajuizada pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da pessoa jurídica executada no polo passivo.
2. De início, saliento que o feito originário tem por escopo a satisfação de créditos de natureza não tributária, razão pela qual esta Egrégia Terceira Turma já consolidou entendimento no sentido de ser incabível a aplicação do artigo 135, do CTN em caso de execuções fiscais que envolvam dívida ativa de natureza não tributária, de acordo com o julgado a seguir colacionado: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AgAI 2009.03.00.006123-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 22.10.2009, DJF3 04.11.2009.
3. Entretanto, entendo que a não localização da pessoa jurídica e a ausência de bens para garantia da dívida podem constituir fortes indícios de dissolução irregular da sociedade de maneira a fazer presumir confusão patrimonial nos termos previstos no art. 50, do Código Civil, justificando que os efeitos da obrigação constituída sejam estendidos aos bens particulares dos sócios da pessoa jurídica. Entendo, porém, que devem ser incluídos no polo passivo da execução fiscal, num primeiro momento, apenas os sócios-gerentes/administradores responsáveis pela sociedade à época de sua dissolução irregular.
4. No caso em análise, embora tenha restado negativa a diligência realizada pela Oficiala de Justiça no endereço da empresa executada (fl. 25 e verso), verifico que a agravante não indicou quais sócios pretende incluir no polo passivo, nem demonstrou quais participavam da sociedade na época em que constatada a dissolução irregular.
5. De fato, não há nos autos documentos, como a Ficha Cadastral emitida pela JUCESP ou o Contrato Social da empresa, que poderiam fornecer elementos para a comprovação dos pressupostos necessários para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00192 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015741-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015741-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : NAUTILUS EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP057056 MARCOS FURKIM NETTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 99.01.05435-5 A Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. DESBLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. PARCELAMENTO DOS DÉBITOS. LEI N. 11.941/09. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

1. O parcelamento está consagrado no art. 151, do CTN como hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Portanto, trata-se de situação em que deve ser aguardado seu efetivo cumprimento sem que ocorra o prosseguimento da execução fiscal, que fica paralisada na fase em que se encontrar à época da adesão do contribuinte ao programa.
2. Cumprido o parcelamento na integralidade, dar-se-á a extinção do crédito tributário. Contudo, em caso de inadimplemento, afasta-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, trazendo, como principal efeito, o prosseguimento de feito executório já ajuizado.
3. No caso ora em exame, a efetivação da constrição *on line* ocorreu no curso do parcelamento, aparentemente com as parcelas sendo pagas em dia, de modo que a providência deveria ser resguardada para a hipótese de descumprimento do mesmo.
4. O bloqueio assim como outros eventuais atos posteriores à adesão ao sistema de pagamento previsto pela Lei nº 11.941/2009, deve ser desconstituído, pois efetivado à época em que os débitos encontravam-se, formalmente, com a exigibilidade suspensa. Nesse mesmo sentido destaque os julgados: AGA 200701000478391, Juiz Federal Convocado Cleberson José Rocha, TRF1 - 8ª Turma, e-DJF1 03/06/2011, p. 650; AGA, Des. Fed. Maria Do Carmo Cardoso, TRF1 - 8ª Turma, e-DJF1 03/12/2010, p. 525. Importante salientar, contudo, que caso haja a efetiva exclusão da executada do programa de parcelamento, nada obsta que a providência constritiva seja novamente requerida.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00193 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015846-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015846-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ODAIR FENELON CARPINELLI
ADVOGADO : SP274346 MARCELO PENNA TORINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00240056720084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DOS DIREITOS DO USUFRUTO DE BEM IMÓVEL. NÃO COMPROVAÇÃO DOS RENDIMENTOS.

1. Agravo de instrumento interposto pela União Federal contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora de usufruto de bem imóvel e dos rendimentos advindos do exercício do respectivo usufruto.
2. Embora se reconheça a possibilidade de penhora dos direitos advindos do exercício do usufruto, no caso concreto, o pedido não merece ser acolhido na medida em que a agravante não trouxe aos autos documentação hábil a comprovar que o executado obtém rendimentos ou outra espécie de valor decorrentes do imóvel objeto do usufruto que lhe foi constituído. Não há, com efeito, especificação alguma nesse sentido.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00194 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015953-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015953-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MARIA THEREZINHA DE MARTINI CORREA
ADVOGADO : SP282593 GIANINI CRISTINA DEMARQUIS PINTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CORREA MARTINS LTDA e outros
: FABIO CORREA MARTINS
: MARIA CRISTINA SOARES CORREA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG. : 02.00.00260-1 A Vr AVARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. DESBLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISOS IV e X, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. CADERNETA DE POUPANÇA.

1. Entendo que a impenhorabilidade conferida pelo artigo 649, incisos IV e X, do Código de Processo Civil, versa não ser possível a penhora de saldo em conta bancária se proveniente de proventos de aposentadoria, bem como sobre a quantia depositada em caderneta de poupança que não exceda o montante de 40 (quarenta) salários-mínimos, colocando-os a salvo de qualquer forma de constrição, exceto se destinada ao pagamento de prestação alimentícia, de acordo com o § 2º do artigo supra-mencionado. Nesse sentido, confira-se o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte: STJ, Segunda Turma, REsp 1074228, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 07/10/2008, DJe 05/11/2008; TRF3, Terceira Turma, AI 200703001036638, Rel. Des. Nery Junior, DJF 13/05/2008.
2. No caso concreto, porém, observo que não restou inequivocamente demonstrado que os valores bloqueados sejam oriundos exclusivamente de proventos de aposentadoria ou que estejam dentro do limite de impenhorabilidade do saldo de caderneta de poupança.
3. A agravante apresenta apenas um extrato bancário contendo a movimentação financeira de poucos dias, sem indicação de que a conta bancária seja destinada exclusivamente ao recebimento de sua aposentadoria ou que tenham sido constritos valores unicamente de caráter alimentar, pois insuficiente o período abrangido pelo extrato

bancário para demonstrar a origem de todos os valores presentes nas contas.

4. Quanto ao alegado bloqueio efetivado em conta poupança, o extrato de fls. 58/59 demonstra que não se trata da caderneta de poupança convencional, mas de um tipo de conta, denominada "conta fácil", que mescla a movimentação da conta corrente comum à remuneração das cadernetas de poupança. Assim, encontra-se desvirtuado o propósito legislativo de proteção a instrumento de captação de depósitos bancários da população menos favorecida, o que afasta a impenhorabilidade alegada. Confira-se, nesse sentido, o precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça: Terceira Turma, RMS 25.397/DF, relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ de 03/11/2008.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00195 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016134-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016134-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : URCA URBANO DE CAMPINAS LTDA
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : VIACAO CAMPOS ELISEOS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00134816319994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PARCELAMENTO FISCAL. ADESÃO. INTERRUPTÃO DO PRAZO.

1. No que respeita à prescrição, disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

2. Analisando o caso concreto, verifico que os créditos executados apresentam períodos de apuração de janeiro a julho de 1995 (fls. 21/23). Tratando-se de execução fiscal ajuizada antes da vigência da LC n. 118/05, incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Assim, o efeito interruptivo da citação retroage à data da propositura da ação, que, no caso concreto, ocorreu em 27/10/1999. Nesse sentido, cito o seguinte precedente: TRF-3, AC n. 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3: 13/01/2009, p. 741.

3. Também verifico que a executada originária efetuou adesão a programa de parcelamento (REFIS), hipótese típica de interrupção do prazo de prescrição, sendo prevista expressamente no art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN e reconhecida pela jurisprudência: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC n. 2007.03.99.039915-5, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, v. unânime, j. 14.02.2008, DJF3 27.05.2008.

4. Desse modo, com a formalização do parcelamento em 17/04/2000 (fl. 41), houve a interrupção do prazo prescricional, permanecendo suspenso até 12/03/2004, data em que ocorreu a rescisão do parcelamento (fl. 219).

5. Nesse contexto, o lapso de tempo decorrido até a adesão ao programa de parcelamento deixou de ser considerado para efeito de prescrição, recomeçando-se a contar a partir da rescisão do programa. Considerando que não houve o decurso do prazo de 05 (cinco) anos entre 13/03/2004 e o pedido de redirecionamento da execução contra Urca Urbano de Campinas Ltda. (agravante), formulado pela Fazenda Nacional em 15/12/2008 (fls. 85/91), não me parece possível o reconhecimento da prescrição alegada.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016541-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016541-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : TIPOGRAFIA ITAMARACA LTDA
ADVOGADO : SP108337 VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00356582720124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. MATÉRIA DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade sob o fundamento de que a matéria alegada demanda dilação probatória a ensejar seu enfrentamento apenas pela via dos embargos à execução.

2. A objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis *ex officio* ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.

3. No caso em tela, observo que o deslinde da arguição em tela impende submissão ao contraditório, bem como depende de dilação probatória para que se obtenham elementos de convicção.

4. As argumentações da agravante não podem ser aferidas de plano, pois os tributos objeto da CDA não deixaram de existir e eventual alteração do valor a ser exigido em virtude de mudanças na forma de cálculo não pode ser apreciada em sede de exceção de pré-executividade, devendo ser arguida em embargos à execução fiscal. Nestes termos, trago à colação julgado desta E. Corte: "*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. LEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO §1º, DO ART. 3º, DA LEI N.º 9.718/98. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA...*

6. *A alegação de inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei n.º 9.718/98, não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade, devendo o exame ser realizado em sede de embargos que possuem cognição ampla.* 7. *Na hipótese em comento, o crédito foi constituído mediante declaração do próprio contribuinte, conforme se verifica da certidão de dívida ativa acostada aos autos. Não há como aferir de plano, somente pela referência da legislação aplicável ao PIS e à COFINS, qual teria sido o critério para determinação da base de cálculo no caso concreto.* 8. *Não vislumbro a ocorrência de nulidade aferível de plano, de sorte a fulminar o título executivo extrajudicial.* 9. *Agravo de instrumento improvido*" (TRF3, 6ª Turma, AI 200803000388280, Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 09/02/2011).

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016542-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016542-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONSTRUTORA JERUBIACABA LTDA
ADVOGADO : SP199828 MARCELO GOMES DE MORAES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO PEDRO SP
No. ORIG. : 00013493320038260584 1 Vr SAO PEDRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD.

1. Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro. Precedentes: STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009; TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johonsom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008.
2. Desse modo, o dinheiro é o bem preferencial na ordem de penhora e, portanto, não obriga o credor a aceitar outro bem antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie, ou qualquer outro bem que satisfaça a dívida com celeridade. Esta Egrégia Terceira Turma assim já se posicionou: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 354.581, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 16.07.2009, DJF3: 28/07/2009.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016704-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016704-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : LOJAS HOLLYDY S LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00368668020114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, INCISO III, DO CTN.

1. Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.
2. Configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010; EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 07.06.2010.
3. No caso concreto, verifico que, na tentativa de cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação, a Oficiala de Justiça lavrou certidão (fl. 81) no sentido de não ter localizado bens nem a empresa executada no endereço mais recente registrado na Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 120/121), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, o que permite considerar a ocorrência de dissolução irregular.
4. Conforme referido documento, Paulo Higashijima e Cesar Massao Higashijima ocupavam cargos de sócios-administradores, assinando pela empresa, à época em que foi constatada a dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra eles.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016861-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016861-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ADMINISTRADORA E CONSTRUTORA SOMA LTDA
ADVOGADO : SP216360 FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00166437720094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DO FATURAMENTO. MEDIDA DE CARÁTER EXCEPCIONAL.

1. A jurisprudência já se consolidou no sentido de admitir a penhora do faturamento da empresa executada nos casos em que não forem encontrados bens suficientes para se garantir o Juízo da execução, bem como quando os bens penhorados corram risco de deterioração ou a venda forçada reste infrutífera.
2. O processo executivo, apesar de se pautar pelo princípio da menor onerosidade ao devedor, é promovido

sempre no interesse do credor (artigo 620 do CPC). A penhora do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens passíveis de constrição para a garantia do juízo, sendo este o caso verificado nos autos à época em deferida a providência, pois até então nenhum bem móvel ou imóvel capaz de garantir a execução havia sido localizado ou oferecido.

3. Suspenso o feito originário em virtude da noticiada adesão da executada a parcelamento, em agosto de 2012, a exequente informou que este não foi consolidado e requereu o prosseguimento do feito (fls. 44). Após tentativa frustrada de bloqueio de valores via Bacenjud, foi requerida a penhora sobre o faturamento em virtude da inexistência de outros bens capazes de garantir a execução mesmo após consultas ao DOI e ao RENAVAM (fls. 63/64), sendo que no dia 22 do mesmo mês compareceu a executada aos autos para requerer a suspensão do feito em virtude de pedidos de compensação efetuados administrativamente com o objetivo de quitar o parcelamento firmado nos termos da Lei nº 11.941/09 (fls. 146/147), sem indicar qualquer bem passível de garantir a execução, o que ocorreu apenas após o deferimento da penhora sobre o faturamento.

4. Diante disso, portanto, não há motivos para infirmar de plano a r. decisão agravada que, ademais, registra a falta de avaliação específica do imóvel indicado, bem como a ausência de certidão atualizada da matrícula, e determinou a manifestação da exequente acerca da indicação.

5. Assim, cabível a penhora sobre 5% do faturamento da executada, pois é razoável a constrição de até 10% desse montante, percentual que não enseja perigo de dano irreparável para as atividades da devedora. Precedentes: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 381437, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 15.07.2010, DJF3 26.07.2010.

6. No mais, no que diz respeito à manifestação da Agravante (fls. 414/416), noticiando a adesão a parcelamento do débito fiscal e a consequente determinação do MM. Juízo *a quo* para recolhida do mandado de penhora, consigno que tais ocorrências não têm o condão de afetar a presente pretensão recursal. Isto porque, ainda que o parcelamento consubstancie causa suspensiva de exigibilidade do crédito tributário, a teor da disciplina do art. 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, não enseja extinção da ação de execução, ficando o processo na espera do cumprimento integral do acordo firmado.

7. Desse modo, as consequências da suspensão do procedimento executivo atingem, efetivamente, a prática dos atos executórios, os quais não podem ser ultimados, providência já determinada pelo MM. Juízo *a quo* no sentido de recolher o mandado de penhora. E, em sendo assim, a ter em conta que a pretensão recursal diz respeito à insurgência contra o deferimento da penhora sobre o faturamento, sua apreciação por esta Corte não resta prejudicada, porquanto a superveniência da adesão a parcelamento fiscal tem por efeito, tão somente, impedir a prática dos atos destinados à efetivação da constrição, permanecendo válida e eficaz a tutela jurisdicional conferida acerca dessa questão.

8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017118-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017118-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
AGRAVADO : RODRIGO GONCALVES SANTOS -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00059534720114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Trata-se de cobrança de multa administrativa por infringência ao artigo 24, da Lei n. 3.820/60. O d. Juízo reconheceu a prescrição material do crédito exequendo, por considerar ter havido transcurso de mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e a citação da executada.

2. Quanto às normas de suspensão e interrupção da prescrição, reconhece-se a aplicação do que dispõe a Lei n. 6.830/80, já que se trata de cobrança de dívida de natureza não tributária. Nesse sentido: STJ, AGA 200800863174, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE de 07/11/2008.

3. O fundamento legal da multa cuja CDA encontra-se juntada às fls. 21 consiste no art. 24 da Lei n. 3.820/60, traduzindo penalidade decorrente do exercício de poder de polícia. Assim, concede-se a suspensão de 180 dias do prazo prescricional a contar da inscrição em dívida ativa, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, motivo pelo qual, no caso concreto, deu-se a prorrogação do *dies ad quem* do prazo prescricional para a data de 16/03/2007 e, considerando-se que o despacho inicial que interrompeu a prescrição foi dado na data de 02/01/2007, parece-me não ser cabível o reconhecimento da prescrição do crédito vencido em 01/10/2001 (fls. 21).

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017229-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017229-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : AGUAS DO SALVADOR LTDA -EPP
ADVOGADO : SP133194 MARIO AUGUSTO MARCUSSO e outro
AGRAVADO : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ADVOGADO : SP184822 REGIS TADEU DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012291920134036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS - CFEM. NATUREZA JURÍDICA. RECEITA PATRIMONIAL. ART. 47, DA LEI Nº 9.636/98. REDAÇÃO DA LEI N. 9.821/99. DEDACÊNCIA. PRAZO DE 05 (ANOS). RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REsp. 1.133.696/PE.

1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

2. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

3. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, a alegação de decadência é passível de

ser apreciada em referida via incidental.

4. Conforme consta dos autos, a agravante pretende que seja aplicado o prazo decadencial de 05 anos para a constituição do crédito em evidência, nos termos da redação dada ao art. 47, da Lei n. 9.636/98, pela Lei n. 9.821/99.

5. De acordo com entendimento pacificado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal e pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, a Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais - CFEM - possui natureza jurídica de receita patrimonial, motivo pelo qual os respectivos prazos de decadência e prescrição são regidos pelo art. 47, da Lei n. 9.636/98: STJ, Segunda Turma, REsp n. 1.179.282/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 26.08.2010, DJ 30.09.2010.

6. Ainda no âmbito do Tribunal da Cidadania, restou sedimentado o entendimento no sentido de que, no que tange aos créditos relativos ao período em que vigorou o art. 47, da Lei n. 9.636/98, nos termos da redação dada Lei n. 9.821/99, o prazo decadencial a ser observado corresponde a 05 anos, de acordo com o seguinte julgado: STJ, Primeira Seção, REsp n. 1.133.696/PE, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13.12.2010, DJU 17.12.2010. No caso em evidência, o prazo de constituição do crédito tributário corresponde a período superior a 05 anos, nos termos das balizas delineadas pelo MM. Juízo *a quo*: *dies a quo* (01/01/2002) e constituição definitiva do crédito tributário (20/01/2011).

7. Observo que, no caso em tela, a cobrança da Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais - CFEM - refere-se ao período de Janeiro/2001 a Dezembro de 2001, tendo sido procedida à notificação do contribuinte em 20/01/2011 (fls. 21 e fls. 76/77). Desse modo, transcorrido período de tempo superior ao prazo de 05 (cinco) anos para a constituição do crédito tributário, operou-se a decadência, a teor da disciplina do art. 47, da Lei n. 9.636/98, em sua redação conferida pela Lei 9.821/99, norma aplicável na hipótese, consoante entendimento firmado pela Corte Superior de Justiça, em sede de recurso representativo de controvérsia, sujeito ao regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil (v.g. REsp n. 1.133.696/PE, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13.12.2010, DJU 17.12.2010).

8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017700-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017700-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: ALMEIDA E DALE GALERIA DE ARTE LTDA -EPP
ADVOGADO	: SP219745 RODRIGO ABREU SODRÉ SAMPAIO GOUVEIA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: CARLOS DALE JUNIOR e outro
	: JOSE ANTONIO CERQUEIRA DE ALMEIDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00446394520124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS.

1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja

abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

2. Examinando os autos, parece-me que o imóvel objeto de penhora não garante integralmente o valor do feito, uma vez que há incidência de alienação fiduciária, não podendo ser desconsiderado, como bem ressaltou o MM. Juízo *supra* que, em eventual hasta pública, o valor pelo qual arrematado o imóvel usualmente não alcança o montante avaliado.

3. O decreto de indisponibilidade restou determinado em sede de cautelar fiscal, motivo pelo qual, em exame de cognição sumária, não se revela plausível o respectivo cancelamento. A tutela liminarmente requerida revela pretensão com natureza satisfativa, a ensejar risco de irreversibilidade caso o provimento fosse antecipado.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017775-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017775-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP260323 CAROLINA LIMA DE BIAGI e outro
AGRAVADO : ROSANGELA MARIA DE OLIVEIRA ROCHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00131104220114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de penhora, por meio do sistema Bacenjud, sobre eventuais numerários existentes em conta bancária da executada.

2. Comungo do mesmo entendimento já externado por essa E. Terceira Turma e firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados: STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 17/03/2009; TRF3, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008.

3. Desse modo, o dinheiro é o bem preferencial na ordem de penhora e, portanto, não obriga o credor a aceitar outro bem antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie, ou qualquer outro bem que satisfaça a dívida com celeridade. Esta Egrégia Turma assim já se posicionou v.g. AI 354.581, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 16.07.2009, DJF3 28/07/2009

4. Por fim, observo que a legislação regente da matéria não prescreve limite mínimo para a penhora eletrônica de numerário, não havendo elementos indicativos de que o valor apontado pelo exequente seja impenhorável, nos termos do art. 649 do CPC.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017875-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017875-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SOBRATEL SOCIEDADE BRASILEIRA DE CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : SP156303B VIC DE CAMPOS MAIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090316220084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

1. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade fundada na alegação de nulidade do título executivo, em razão da extinção do crédito tributário pela compensação reconhecida em ação judicial.
2. Entendo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.
3. Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. Nesse sentido, desde que atendidos os pressupostos mencionados, entendo, na linha de firme jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ser possível o manejo de referida via incidental. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp 104.845-6/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19.06.2008, DJe 05.08.2008; TRF3, 3ª Turma, AG 335.289/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 27.11.2008, DJF3 09.12.2008.
4. Analisando o caso concreto, verifico que as questões relativas à extinção do crédito tributário e nulidade do título executivo exigem instrução probatória, dado que decorreriam da alegada compensação dos valores, a qual terá que ser analisada, necessariamente, em comparação com as decisões judiciais referidas nos autos e o respectivo processo administrativo de encontro de contas. Nesse sentido, assim já se manifestou esta E. Terceira Turma, v.g. AI 378.685, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 10.12.2009, DJF3 12.01.2010).
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

2013.03.00.018008-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : COTSWOLD EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : SP173229 LAURINDO LEITE JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05528795419984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR N. 118/05.

1. A disciplina do art. 174, do Código Tributário Nacional dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em 05 (cinco) anos, a contar da data de sua constituição definitiva.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento. Nesse sentido destaque julgado do Superior Tribunal de Justiça: 1ª Turma, AGA 938979/SC, Relator Min. José Delgado, Julgado em 12/02/2008.
3. Nesse passo, analisando a CDA que instrui a execução fiscal (fls. 23/25), constata-se que representa créditos tributários cuja constituição se deu por representação, com notificação pessoal em 16/04/1998, consubstanciando esse o termo inicial da contagem do prazo previsto no diploma legal.
4. Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, há de ser aplicada a redação original do inciso I, do art. 174, do CTN, que considera a citação como uma das causas de interrupção da prescrição. No caso, a citação foi efetivada em 30/06/1999 (fls. 103).
5. Observo, portanto, que os débitos aqui discutidos não foram fulminados pela prescrição, haja vista que entre a constituição do débito (16/04/1998) e a interrupção do lapso prescricional (30/06/1999), não decorreu o prazo quinquenal previsto no CTN.
6. De outra parte, afastada a ocorrência da prescrição também na hipótese de aplicação do entendimento desta 3ª Turma, segundo o qual em se tratando de execução ajuizada antes da vigência da LC n. 118/05 incide o disposto na Súmula 106, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, o qual, no caso em tela, deu-se em 21/09/1998 (fls. 22).
7. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

2013.03.00.018571-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : COML/ BORGES DE MAQUINAS LTDA

ADVOGADO : SP200167 DANIELLE COPPOLA VARGAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00697203020114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ IMEDIATA E COTAÇÃO EM BOLSA DE VALORES.

1. A antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.
2. Embora seja determinada a execução pelo modo menos gravoso ao executado, deve-se observar o interesse do credor quando existir possibilidade de encontrar vários bens aptos a solver a dívida, mormente quando se tratar de interesse público.
3. Na linha de julgado da Primeira Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, presentes os requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, as debêntures são títulos de crédito penhoráveis, distinguindo-se entre aquelas que possuem cotação em bolsa e aquelas que não possuem, o que terá relevância quanto à ordem de nomeação da penhora (artigo 11, incisos II e VIII, Lei n. 6.830/80, respectivamente), bem como quanto à verificação dos já mencionados requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade. Precedentes: STJ, Primeira Turma, REsp 834.885/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 20.06.2006, DJU 30.06.2006, p. 203.
4. No caso concreto, trata-se de bens que não possuem liquidez imediata e cotação em bolsa de valores. Esta Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim já decidiu: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2006.03.00.069553-1, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 20.06.2007, DJ 01.08.2007, p. 225.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019184-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019184-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE
ADVOGADO : SP183888 LUCAS RODRIGUES TANCK e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00081842420034036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À ANÁLISE DA PENHORA REQUERIDA. INSTRUÇÃO DOS AUTOS. CONDUÇÃO DO PROCESSO. ADEQUAÇÃO.

1. A suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante

fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não se encontram os requisitos exigidos pelos artigos 527, III, e 558 do CPC no recurso apresentado.

2. Primeiramente, tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620, do CPC, não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção. Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor.

3. No caso concreto, o MM. Juízo *a quo* não deferiu, prontamente, o pedido de penhora de créditos formulado pela exequente, tendo apenas determinado que esta apresentasse aos autos documentos necessários à análise daquele requerimento, cuja solução está a depender, portanto, da providência a ser realizada pela própria credora.

4. Nesse contexto, não há plausibilidade nas razões expendidas pela agravante, porquanto o MM. Juízo singular conduziu adequadamente o processo, exercendo o mister de determinar a instrução necessária dos autos, de acordo com a legislação processual. Além desse aspecto, como sequer houve apreciação do pedido de penhora formulado pela exequente, não está presente o risco imediato de perecimento do direito da agravante.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019185-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019185-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE
ADVOGADO : SP183888 LUCCAS RODRIGUES TANCK e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00080680320124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. BENS MÓVEIS LOCALIZADOS EM OUTRA COMARCA. PREVALÊNCIA DE BEM IMÓVEL, LOCALIZADO NO JUÍZO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DA EXECUÇÃO. PENHORA.

1. A suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro os requisitos exigidos pelos artigos 527, III, e 558 do CPC no recurso apresentado.

2. Primeiramente, tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção. Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor.

3. Essa assertiva mostra-se ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei n. 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11 (da mesma lei). A propósito, já se decidiu nesta Corte: AG 166868, Processo n. 2002.03.00.046152-6, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 10/12/2003.

4. Nesse contexto, o teor da decisão recorrida demonstra que o MM. Juiz *a quo* ponderou os interesses das partes e agiu com observância do princípio da economia processual, na medida em que o bem imóvel, além de preceder à

gradação legal em relação aos bens móveis (Lei n. 6.830/80, art. 11, IV), está situado no juízo da execução, de forma que a prevalência deste bem sobre o maquinário oferecido pela executada (depositado em outra cidade) é manifesta. Logo, o bem ora penhorado melhor atende ao fim da garantia da execução. No mesmo sentido, destaco precedentes desta Egrégia Corte e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: TRF3, Terceira Turma, AG n. 82.550/SP, Proc. n. 1999.03.00.019151-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU: 30/07/03, p. 347; TRF3, Sexta Turma, AG n. 103.350/SP, Proc. n. 2000.03.00.009560-4, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJU: 13/06/03, p. 426; STJ, AGRESP n. 1.203.358, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 16/11/2010.

5. Ainda que a Lei n. 6.830/80 não preveja qualquer óbice à oferta de bens fora da seção judiciária do Juízo *a quo* para fins de penhora, não bastasse desrespeitar a ordem de gradação estabelecida nos artigos 655 do CPC e 11 da Lei n. 6.830/80, os bens oferecidos em garantia à execução não possuem liquidez aferível de plano, fator que, diante de tais bens estarem localizados em comarca diversa à da execução, justifica, ao menos à primeira vista, a declaração fundamentada do Juízo de origem. A propósito, este também justificou ter conhecimento da existência do bem imóvel que melhor garante a execução, salientando ser notória a recusa da Fazenda Nacional sobre os bens móveis, conforme outras manifestações apresentadas em casos dessa espécie.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019524-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019524-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : AVENIR VEICULOS E PARTICIPACOES LTDA e outro
: AVENIR VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP137017 MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : MERITUS EVENTUS LTDA
ADVOGADO : SP282329 JOSÉ LUIZ MELO REGO NETO
PARTE RE' : AVENIR DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP
No. ORIG. : 00002979720104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. PARCELAMENTO.

1. Em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro. Comungo desse mesmo entendimento, externado por essa E. Terceira Turma e firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009; TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3 29/05/2008. Desse modo, como o dinheiro é o primeiro bem na ordem de penhora, o oferecimento de bens pela executada não afasta o bloqueio determinado.

2. A ordem legal da penhora privilegia outros bens em relação aos bens oferecidos e, portanto, não obriga o credor a aceitá-los antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie, ou qualquer outro bem que satisfaça a dívida com celeridade. Esta Egrégia Terceira Turma assim já se posicionou: TRF 3ª Região, Terceira

Turma, AI 354.581, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 16.07.2009, DJF3: 28/07/2009.

3. Por outro lado, a adesão a programa de parcelamento está consagrada no artigo 151 do CTN como hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Trata-se, portanto, de situação em que deve ser aguardado seu efetivo cumprimento sem que ocorra o prosseguimento da execução fiscal, que fica paralisada na fase em que se encontra à época da adesão do contribuinte ao programa.

4. Cumprido o parcelamento na integralidade, dar-se-á a extinção do crédito tributário. Contudo, em caso de inadimplemento, afasta-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, trazendo, como principal efeito, o prosseguimento de feito executório já ajuizado.

5. No caso ora em exame, a determinação e a efetivação da constrição *on-line* ocorreram no curso do parcelamento (fls. 24/33), aparentemente com as parcelas sendo pagas em dia (fl. 29), de modo que a providência deveria ser resguardada para a hipótese de descumprimento do acordo. Entendo que o bloqueio, portanto, assim como outros eventuais atos posteriores à adesão ao sistema de pagamento previsto pela Lei n. 11.941/2009, deve ser desconstituído, pois efetivado à época em que os débitos encontravam-se, formalmente, com a exigibilidade suspensa. Nesse mesmo sentido, destaco os julgados: TRF1, AGA 200701000478391, Rel. Juiz Federal Conv. CLEBERSON JOSÉ ROCHA, Oitava Turma, e-DJF1: 03/06/2011; TRF1, AGA, Rel. Desemb. Federal MARIA DO CARMO CARDOSO, Oitava Turma, e-DJF1: 03/12/2010, p. 525. Importante salientar, contudo, caso haja a efetiva exclusão da executada do programa de parcelamento, nada obsta que a providência constritiva seja novamente requerida.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019583-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019583-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARCOS DANELON
PARTE RE' : ELETROPIRA ELETRONICA PIRACICABANA LTDA
ADVOGADO : SP094283 JOSE AUGUSTO AMSTALDEN e outro
PARTE RE' : IVONE APARECIDA DE CAMPOS DANELON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 11001791419974036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. Admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

2. Configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

3. No caso concreto, porém, não entendo caracterizada tal situação, porquanto, ainda que nos cadastros CNPJ

conste a atividade irregular da empresa executada (fls. 66), não houve comprovação de que esta tenha encerrado suas atividades de maneira irregular. Ao contrário, houve indicação de bens à penhora e notícia acerca de adesão a parcelamento. Nesse sentido, seguem julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1074497/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019651-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019651-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : THOMAZ HENRIQUES COML/ LTDA e outro
: FERNANDO JOSE HENRIQUES VIEIRA
AGRAVADO : ANTONIO TADEU PAES
ADVOGADO : SP162998 DIRCEU HELIO ZACCHEU JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00290014520074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo.

2. Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, havendo a necessidade de constituir advogado para oferecimento de defesa, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, o acolhimento do pedido do excipiente pelo juízo *a quo* não exime a exequente da condenação no pagamento da verba honorária que, ademais, no caso concreto foi fixada com moderação, pois o valor executado superava, ainda em 2006, o valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020381-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020381-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MYAZATO TOKUHARA E CIA LTDA e outros
: PEDRO KISSUM MYAZATO
: SEIZEN TOKUHARA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029016219994036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CITAÇÃO. AR NEGATIVO.

1. Admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.
2. Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.
3. No caso concreto, porém, não entendo caracterizada tal situação, porquanto, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada ao endereço da pessoa jurídica tenha sido negativo, inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada em seu endereço original. Após a primeira tentativa de citação por via postal, nenhuma outra ocorreu, não tendo havido sequer diligência realizada por Oficial de Justiça. Nesse sentido, seguem julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região: STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1074497/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020413-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020413-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : AURELIANO RIMBANO
ADVOGADO : SP214005 TATIANE ALVES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/12/2013 437/1884

PARTE RE' : C P I MONTAGENS ESTRUTURAIS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00075675420004036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS A EXECUÇÃO. ADMISSIBILIDADE. GARANTIA PARCIAL DA EXECUÇÃO.

1. A exigência de garantia como requisito para admissibilidade de embargos à execução fiscal encontra previsão na Lei n. 6.830/80, em seu artigo 16, *in verbis*: "Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados: I - do depósito; II - da juntada da prova da fiança bancária; III - da intimação da penhora. § 1º - Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. [...]"

2. Todavia, referido dispositivo não exige que mencionada garantia seja integral, tendo a jurisprudência pátria consagrado entendimento no sentido de que, ainda que parcialmente garantida a execução fiscal, é possível o recebimento de embargos do devedor, desde que a constrição alcance valor relevante. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp 80.723/PR, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 16.06.2000, DJU 1º.08.2000, p. 218; STJ, 2ª Turma, REsp 899.457/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.08.2008, DJe 26.08.2008.

3. Examinando os autos, entretanto, verifico existir grande discrepância entre o valor representado pelas penhoras na conta corrente (R\$ 806,31 e R\$ 350,45 - fls. 28/30) e o valor consolidado do débito na CDA (R\$ 5.776,58 - fls. 19/24), o que, por óbvio, indica a total irrelevância dos bens penhorados para a garantia da execução. Dessa forma, parece-me necessário o reforço da penhora para o recebimento dos embargos do executado.

4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020463-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020463-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CINTOS MICHELLE LTDA -ME e outro
: SONIA MARIA SANCHES REVUELTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00064369020094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS. REQUISITOS. ART. 185-A, DO CTN.

1. A respeito da indisponibilidade de bens e direitos de executado fiscal, deve ser observado o art. 185-A do Código Tributário Nacional, o qual permite referida medida apenas nos casos em que as diligências efetuadas não encontrarem bens penhoráveis do executado.

2. Com ressalvas devidas em virtude da natureza excepcional da medida, é possível referida indisponibilidade e consequente constrição de eventual bem ou direito encontrado. E assim, tendo em conta que as garantias individuais, dentre as quais o sigilo bancário, não se revestem de caráter absoluto e não tutelam comportamentos contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio.

3. No presente caso, nota-se que os executados Cintos Michelle Limitada - ME e Sonia Maria Sanches Revuelta foram citados (fls. 14/17) e que as diligências realizadas no sentido de encontrar bens penhoráveis restaram todas negativas (fls. 20/22, 25/79) impondo-se, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos destes executados, nos termos do artigo supracitado.

4. Em sendo decretada a indisponibilidade de bens e direitos, a norma em comento dispõe que, seguidamente, o próprio Magistrado comunique os órgãos e/ou entidades que promovam transferência de bens e as autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, com a finalidade de tornar efetiva a medida determinada. Assim já decidiu o Colendo Superior de Tribunal de Justiça, bem como este Egrégio Tribunal: STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.011.932/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16.04.2009, DJe 06.05.2009; TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 374.559, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13.08.2009, DJF3 14.09.2009.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00215 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020545-18.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.020545-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JET CAR ESTACIONAMENTO E TRANSPORTE DE CARGAS LTDA -ME
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : DF029300 RAFAEL DA ANUNCIACAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00035670820134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INFRAERO. CONTRATO DE CONCESSÃO DE USO DE ÁREA EM AEROPORTO FEDERAL. ESTACIONAMENTO DE VEÍCULOS. CRÁTER PRECÁRIO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. Tratando-se de área pertencente à União Federal integrante de Aeroporto administrado pela INFRAERO, empresa pública federal, os contratos de concessão de uso devem ser analisados à luz do Decreto-lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946, o qual, em seu artigo 87, é expresso ao estabelecer que "a locação de imóveis da União se fará mediante contrato, não ficando sujeita a disposições de outras leis concernentes à locação". Assim, é pertinente a via processual da reintegração.

2. O contrato firmado entre as partes teve sua vigência expirada em 06/09/2012 e não foi renovado, o que evidencia a indevida permanência na área outrora concedida, salientando-se que a Agravada, conforme indicado na decisão combatida, recusou-se a desocupação.

3. Esbulho caracterizado, autorizando, inclusive, a concessão da medida liminar, com base no artigo 71 do DL nº 9.760/46 c.c. art. 1210 e seguintes do Código Civil.

4. A manutenção na posse caracterizaria indevida prorrogação do contrato estabelecido entre as partes.

5. Precedentes: RECURSO ESPECIAL Nº 1.269.355 - PR (2011/0183363-2)

6. Agravo ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020651-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020651-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : INDUSTRIAS DE PAPEIS INDEPENDENCIA S/A massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00274567120064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IRPJ. DECRETO-LEI 1.736/79. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO CARACTERIZADA.

1. Agravo de instrumento contra indeferimento de pedido de inclusão dos sócios da pessoa jurídica executada no pólo passivo da execução.
2. Saliente, inicialmente, que, embora haja previsão de responsabilização solidária dos administradores da sociedade no artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736/79 (para débitos relativos a IPI ou IRRF), tal dispositivo somente poderia ser aplicado se observado o disposto no art. 135 do CTN. Cito, a propósito do tema, os seguintes precedentes: TRF3, 3ª Turma, Processo n. 20014.03.99.041046-0/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 02/04/2009, DJF3 14/04/2009; TRF3, 3ª Turma, AC 1440355, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 de 23/02/10, p. 323.
3. No mais, tenho entendido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, inciso III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.
4. Consta dos autos que houve a decretação de falência da empresa executada, conforme atesta ficha da JUCESP (fls. 119/127). Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do artigo 135, III, do CTN. Precedentes: TRF3, 3ª Turma, AI 2007.03.00.036618-7, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 13.12.2007, DJ 30.01.2008, p. 384; TRF3, 3ª Turma, AI 2008.03.00.002031-7, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, j. 05.06.2008, DJ 24.06.2008.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020667-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020667-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CHOCOMIL COML/ LTDA
ADVOGADO : SP183030 ANDERSON MACIEL CAPARROS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00065940620114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO.. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS.

1. A jurisprudência já se consolidou no sentido de admitir a penhora sobre percentual do faturamento nos casos em que não forem encontrados bens da devedora suficientes para a garantia do Juízo da execução, bem como quando os bens penhorados corram risco de deterioração ou a venda forçada reste infrutífera.
2. Apesar de se pautar pelo princípio da menor onerosidade ao devedor, o processo executivo é promovido sempre no interesse do credor (artigo 612 do CPC). A penhora sobre percentual do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens livres e desembaraçados passíveis de constrição para a garantia do juízo e efetiva satisfação da dívida. Assim já se manifestou esta Egrégia Corte: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 357.945/SP, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 19.03.2009, DJF3 31.03.2009.
3. Analisando os autos, verifica-se que foram realizadas inúmeras diligências no sentido de encontrar bens penhoráveis, mas todas restaram negativas, como comprovam as pesquisas nos sistemas DOI (fl.106) e RENAVAM (fls. 107/110).
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021101-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021101-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NUCLEO DE EDUCACAO E CULTURA MOGI S/C LTDA
ADVOGADO : SP126527 LUIZ EDUARDO DE CARVALHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00081673220114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. DESÍDIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

1. Tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos contados da citação da empresa devedora. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes do Egrégio

STJ: RESP nº 1100777/RS/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009; AgRg no REsp nº 734867/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008.

2. Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente. Nesse sentido destaco os julgados AGRESP

200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009; AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJ1 de 24/05/2010, p.388.

3. No caso em análise, a empresa executada foi citada em maio de 2007 e a constatação da dissolução irregular pelo Oficial de Justiça ocorreu em 31/05/2010 (fls. 113), havendo a União formulado pedido de inclusão do primeiro sócio no polo passivo da execução em 30/08/2010 (fls. 115/116) e dos demais em 01/06/2012 (fls. 162/163). Ademais, não restou caracterizada a desídia da exequente, que impulsionou regularmente a ação executiva.

4. Sendo assim, ante a constatação da dissolução irregular ocorrida apenas em 2010 e tendo em vista a ausência de desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente com relação aos sócios.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00219 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021214-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021214-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : APOEMA CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : SP184055 CLAUDIO OLAVO DOS SANTOS JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 2007.61.08.003418-0 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, III, DO CTN.

1. Admissível o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

2. Configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: REsp 200901125948, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJE 28.06.2010; EEARES 200802082776, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJE 07.06.2010.

3. No caso concreto, verifico que, em cumprimento do mandado de penhora e intimação, a Oficiala de Justiça lavrou certidão relatando que a empresa executada havia encerrado suas atividades, informação prestada pelo próprio representante legal e pelo advogado da sociedade (fl. 142). Tal fato, acrescido da constatação de ausência de bens para garantia da dívida, permite considerar a ocorrência de dissolução irregular da empresa.

4. Conforme a Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 204/205), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, Orlando Lamônica Júnior e Roseli Aparecida Barnardi Ramos Lamônica ocupavam cargos de sócios-administradores, assinando pela empresa, à época em que foi constatada a dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra eles.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00220 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021427-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021427-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ADRIANA ALTINA DE FARIA FRANCA ME -ME
ADVOGADO : SP216295 JOSEFINA DE ALMEIDA CAMPOS RODRIGUES e outro
PARTE RE' : ADRIANA ALTINA DE FARIA
ADVOGADO : SP216295 JOSEFINA DE ALMEIDA CAMPOS RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012144420134036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD.

1. Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro. Precedentes: STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009; TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008.
2. Desse modo, o dinheiro é o bem preferencial na ordem de penhora e, portanto, não obriga o credor a aceitar outro bem antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie, ou qualquer outro bem que satisfaça a dívida com celeridade. Esta Egrégia Terceira Turma assim já se posicionou: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 354.581, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16.07.2009, DJF3: 28/07/2009.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00221 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022231-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022231-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : HOTEL BOSQUE DA SAUDE S/C LTDA
ADVOGADO : SP246618 ANGELO BUENO PASCHOINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00182038820084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data ou, apenas na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento. Nesse sentido, destaco julgado do Superior Tribunal de Justiça, bem como do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região: TRF 5ª Região, 2ª Turma, AC 200483000170130, Relator Des. Fed. Manoel Erhardt, j. 13/05/2008, DJ 28/05/2008; STJ, 1ª Turma, AGA 938979/SC, Relator Ministro José Delgado, j. 12/02/2008).
3. No caso em análise, os créditos foram constituídos em 29/05/2004, com a entrega da respectiva DCTF ao Fisco (fls. 98), conforme registra a r. decisão agravada.
4. Assim, considerando-se que a execução fiscal foi proposta em 14/07/2008, com o despacho que ordenou a citação proferido em 25 de agosto do mesmo ano, não houve o decurso do prazo de 05 (cinco) anos entre a constituição dos créditos e a interrupção do lapso prescricional.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00222 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022409-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022409-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SERGIO LUIZ MARQUES COSTA
ADVOGADO : SP248544 MANOEL DA PAIXAO FREITAS RIOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00240052820124036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD.

1. Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BacenJud, somente após a realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro. Precedentes: STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009; TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008.

2. Desse modo, como o dinheiro é o primeiro bem na ordem de penhora, o oferecimento de bens móveis pela executada não afasta o bloqueio determinado. Ressalto que a ordem legal da penhora privilegia outros bens em relação ao bem imóvel oferecido e, portanto, não obriga o credor a aceitá-los antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie, ou qualquer outro bem que satisfaça a dívida com celeridade. Esta Egrégia Terceira Turma assim já se posicionou: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 354.581, Pel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 16.07.2009, DJF3: 28/07/2009.

3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00223 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022411-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022411-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : UNIVERSO ONLINE LTDA
ADVOGADO : SP207221 MARCO VANIN GASPARETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00001768620104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO.

1. A norma processual vigente não deixa margem de dúvida ao dispor que a apelação interposta contra sentença que rejeitar liminarmente ou julgar improcedentes os embargos à execução será recebida apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, CPC).

2. A interpretação desse dispositivo legal deva ser literal, já que na hipótese parece configurar-se que a intenção do legislador foi a de atribuir, a princípio, o efeito devolutivo e suspensivo a todas as apelações, passando, em seguida, a enumerar as hipóteses de recebimento do recurso tão-somente no efeito devolutivo, de forma taxativa, nos incisos I a VII do citado artigo.

3. Embora se suspenda com a oposição dos embargos, a execução fiscal não perde o caráter de execução definitiva (art. 587, CPC e Súmula nº 317, STJ). Rejeitada a defesa do executado, deve a demanda prosseguir a despeito da pendência do recurso de apelação, que, na hipótese, não é dotado de efeito suspensivo (art. 520, V, CPC).

4. Entretanto, considerando que o feito está garantido por fiança bancária, a qual possui similaridades com o depósito judicial, nos termos do artigo 9º, § 3º, e artigo 15, inciso I, todos da LEF, notadamente em razão da carta de fiança de fls. 341 constituir obrigação solidária, além de prever cláusula de reajuste com base na taxa Selic, tem-se que a suspensão do feito originário não oferece risco à satisfação da pretensão executória, bem como poderia impor irreversibilidade e perigo de lesão grave e de difícil reparação. Esse entendimento já foi comungado por este E. Tribunal, consoante decisão que transcrevo: AG nº 96.03.071333-3, 3ª Turma, Rel. Des. Ana Maria Pimentel, j. 19/08/1998, DJU 14/10/1998, p. 350.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 10403/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034844-97.1994.4.03.6100/SP

96.03.062813-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TRANSPORTES LIZOT LTDA
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.34844-4 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - CORREÇÃO MOENÁRIA - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - DECISÃO MANTIDA

1 - Não merecem prosperar os argumentos da agravante, pois no que se refere ao índice aplicável às demonstrações financeiras do ano de 1989, a análise do tema coadunou-se com o entendimento da jurisprudência desta Terceira Turma e do Superior Tribunal de Justiça, devendo ser mantida a decisão em todos os seus termos.

2 - A agravante pretende reabrir discussão a respeito de matéria já apreciada e decidida, não trazendo aos autos argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

5 - Agravo inominado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059609-59.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.059609-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE LUIS FERREIRA
ADVOGADO : SP096294 JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA ANDRADE

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS. Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor. O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado. O acórdão atacado pelo recurso interposto firmou claro e inequívoco entendimento sobre o direito da parte autora, que se encontra manifestamente definido por meio de prova documental e, portanto, carecedor da inscrição no Registro de Despachantes Aduaneiros. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047515-50.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.069975-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : EDESIO DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO : SP096294 JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.47515-8 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. O agravo legal não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão.
2. O *decisum* encerrou a causa nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006865-82.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.006865-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator NERY JÚNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
SINDICATO DAS EMPRESAS DE PRESTACAO DE SERVICOS A
APELADO : TERCEIROS COLOCACAO E ADMINISTRACAO DE MAO DE OBRA E DE
TRABALHO TEMPORARIO NO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI
: SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXAÇÃO PARA O INCRA. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO.

1. O juízo de retratação não está condicionado ao prévio exame de admissibilidade do respectivo Recurso Especial (art. 543-C, §7º, II, do CPC) ou Extraordinário (art. 543-B, §3º, do CPC). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. O Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 977.058/RS (Primeira Seção, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 22/10/2008), que foi julgado representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, entendeu que a exação destina da ao INCRA, criado pelo Decreto-Lei nº 1.110/1970, não se destina ao financiamento da seguridade social, tratando-se de contribuição de intervenção no domínio econômico, não tendo sido extinto pela Lei nº 7.787/1989 e tampouco pela Lei nº 8.213/1991.
3. O Supremo Tribunal Federal, ainda que por fundamentação diversa, também já se posicionou acerca da constitucionalidade da referida exação.
4. O Pretório Excelso, no julgamento de Repercussão Geral em Recurso Extraordinário RE-RG 578.635/RS, de relatoria do Ministro MENEZES DE DIREITO, decidiu que a matéria discutida nestes autos não possui repercussão geral.
5. A última palavra sobre o tema em análise pertence ao e. Superior Tribunal de Justiça, e tendo essa Corte Superior já firmado o seu entendimento quanto do julgamento do REsp nº 977.058/RS.
6. Acórdão anterior reformado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reformar o Acórdão anterior, para provimento às apelações e à

remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001565-
97.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.001565-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : KENTINHA EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO .
POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

- 1.A parte tem direito ao levantamento do que foi depositado, porque o depósito é direito seu e faculdade sua, ela pode levatá-lo quando entender conveniente, inclusive antes do trânsito em julgado. Levantando a quantia, o contribuinte assumirá, a partir daí, as consequências de sua atitude.
- 2.Se a União apurar saldo devedor do contribuinte, deverá recorrer aos meios existentes para a cobrança dele.
- 3.Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002738-26.2002.4.03.6125/SP

2002.61.25.002738-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : PREFEITURA MUNICIPAL DE OLEO SP
ADVOGADO : SP131668 CEZAR GUILHERME MERCURI (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR. REMESSA OFICIAL. MUNICÍPIO DE ÓLEO/SP. EXCLUSÃO DO SIAFI. MANUTENÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AFASTAMENTO.

1 - No que tange ao caso em discussão, cumpre informar que foi apreciado, por esta C. Terceira Turma desta Corte, em Sessão realizada nesta data, o mérito da ação principal desta cautelar, nos autos do processo nº 2002.61.25.002738-9, dando parcial provimento à apelação e à remessa oficial ao entendimento de que, não obstante a obrigação devida pela Municipalidade, o nome da mesma deveria ser excluído do SIAFI, considerando os enormes prejuízos advindos de tal medida à comunidade, impossibilitando a captação de financiamentos e recursos pela Prefeitura, limitando repasses voluntários e resultando na inviabilidade da execução de obras e serviços aos munícipes, em detrimento do interesse público.

2 - Considerando, portanto, que no julgamento da ação principal por esta Corte, foi mantida a exclusão do nome da Prefeitura Municipal de Óleo/SP do SIAFI, consoante requerido pela autora na inicial desta cautelar, deve ser afastado, *in casu*, o pagamento da verba honorária fixada em R\$ 500,00 pelo magistrado de primeiro grau.

3 - Remessa oficial provida para afastar a condenação da Municipalidade ao pagamento de honorários advocatícios na presente cautelar.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003238-92.2002.4.03.6125/SP

2002.61.25.003238-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OLEO SP
ADVOGADO : SP111646 PERSIA MARIA BUGHI (Int.Pessoal)
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

EMENTA

APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ADMINISTRATIVO. MUNICÍPIO DE ÓLEO/SP. CONVÊNIO MMA/SRH/ Nº 573/98. OBRIGAÇÃO. RECOLHIMENTO DA CONTRAPARTIDA NÃO APLICADA À UNIÃO. PARCELAMENTO. VIA INADEQUADA. SIAFI. EXCLUSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 21, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC.

1 - Trata-se de ação ordinária ajuizada pela Municipalidade de Óleo/SP objetivando a desconstituição de obrigação de pagamento à União da contrapartida devida pela autora e não aplicada nos moldes do pactuado no Convênio MMA/SRH/nº 573/98, ou, ainda, o parcelamento da dívida, além da exclusão da autora do SIAFI.

2 - Inicialmente, insta salientar que em relação ao ato administrativo é cabível seu exame apenas quanto aos elementos vinculados, vale dizer, a legalidade, bem como no que tange à competência, finalidade, forma, caso em que se torna passível de revisão pelo controle judicial.

Todavia, em relação ao "mérito" do ato administrativo, vale dizer, a valoração dos motivos e a escolha do objeto, cabe à Administração incumbida de sua prática, por delegação legal, decidir sobre a conveniência, oportunidade, eficiência, e justiça do ato, porquanto praticado no exercício da competência discricionária, estando autorizada a Administração a decidir livremente e sem possibilidade de correção ou controle judicial, salvo quando caracterizado o excesso, desvio ou abuso de poder, casos esses em que poderá ser revisto e até mesmo anulado

pelo Judiciário, ao qual compete o controle de legalidade do ato.

3 - Compulsando os autos, verifica-se que a Prefeitura Municipal de Óleo firmou o Convênio nº 573/98 com a Secretaria dos Recursos Hídricos, órgão do Ministério do Meio Ambiente, com vigência em 1999, com a finalidade de proceder à canalização do Ribeirão Óleo, no bairro de Lageadinho, do mesmo Município.

Observa-se que os recursos necessários para a execução do objeto desse Convênio foram estipulados, à época, no montante de R\$ 182.625,00, sendo R\$ 146.100,00 à conta das prestações consignadas ao Concedente, através da Lei nº 9.598, de 30 de dezembro de 1997 (DOU de 31 de dezembro de 1997), e R\$ 36.525,00 à conta do Conveniente (Prefeitura Municipal de Óleo), em caráter de contrapartida.

Tal Convênio previa que caso a Conveniente não comprovasse a aplicação do valor fixado em contrapartida, na consecução do objeto do pactuado, deveria recolher à conta do Concedente o aludido valor, corrigido.

4 - Tendo em vista o não cumprimento ou comprovação, pela Municipalidade, da aplicação dos recursos previstos em contrapartida (art. 38, item II - IN/STN/MF/Nº 01/97) para a execução da obra, foi instaurada a Tomada de Contas Especial pela Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração, do Ministério do Meio Ambiente, a pedido da Secretaria de Recursos Hídricos, mediante o Parecer SRH/GOF/Nº 256/2002, de 28/11/2002.

5 - Ainda, de acordo com o Relatório de Auditoria nº 128.696/2003, da Controladoria-Geral da União da Presidência da República, de 01/07/2003 (fls. 148/154), concluiu-se que a Municipalidade é devedora da Fazenda Nacional pela importância de R\$ 62.653,72, conforme a Nota de Lançamento nº 2003NL000002, de 22/01/2003, decorrente da atualização monetária do valor de R\$ 33.110,00, no período de 26/01/1999 a 30/11/2002, na forma das Decisões TCU/Nºs 484/94 e 1.122/2000-Plenário, além de restar certificada a irregularidade das contas tratadas. No mesmo sentido, o Pronunciamento Ministerial (Ministra Marina Silva) pela irregularidade das contas, com encaminhamento do processo ao Tribunal de Contas da União - TCU, para julgamento na forma prevista no inciso II, do art. 71 da Constituição Federal (fl. 156).

Por seu turno, ao analisar o processo de Tomada de Contas Especial (TC nº 014.330/2003-2), o TCU concluiu pela responsabilidade do Município de Óleo pelo recolhimento da contrapartida não aplicada, sendo o valor original do débito de R\$ 31.554,00, devendo ser descontado o valor de R\$ 3.415,00 referente à aplicação da contrapartida municipal, perfazendo o valor total atualizado de R\$ 38.131,16 em 25/03/2004 (fls. 163/171).

Da aludida decisão do TCU, o Ministro Humberto Guimarães Souto determinou a citação do Município para fins de apresentação de sua defesa ou, ainda, para recolher aos cofres do Tesouro Nacional a quantia arbitrada (fls. 172/178).

Regularmente intimada, a Municipalidade limitou-se a argumentar que realizou todos os atos administrativos pertinentes à execução da referida obra e requereu a dispensa do recolhimento dos valores ora pleiteados a título de contrapartida.

6 - Observa-se, no caso em comento, a procedência da imputação à Municipalidade de Óleo/SP do recolhimento da importância relativa à contrapartida não aplicada e não comprovada, referente à obra de canalização do rio Ribeirão Óleo, nos termos do aludido Convênio efetuado com a Secretaria de Recursos Hídricos do Ministério do Meio Ambiente.

Outrossim, verifica-se a obediência ao devido processo legal e aos princípios que regem a administração pública, restando a Municipalidade regularmente intimada de todos os atos administrativos para fins de oferta do contraditório e da ampla defesa.

Com efeito, não merece prosperar o inconformismo da recorrente, a qual não logrou êxito em ilidir as provas carreadas aos autos para fins de desconstituir a obrigação do Município de restituir à União o valor que cabia àquele aplicar na execução do objeto do Convênio nº 573/98, restando ausente a plausibilidade do direito invocado.

7 - Por seu turno, melhor sorte não assiste à apelante no que tange ao pedido de parcelamento da importância devida, porquanto não compete ao Judiciário o atendimento de tal pretensão, cabendo à Municipalidade buscar a via adequada para seu desiderato.

8 - Por derradeiro, não obstante a obrigação devida pela Municipalidade, e que restou configurada nestes autos, entendo que a manutenção da autora no SIAFI (Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal) pode acarretar enormes prejuízos à comunidade local, impossibilitando a captação de financiamentos e recursos, limitando repasses voluntários e resultando na inviabilidade da execução de obras e serviços aos municípios, em detrimento do interesse público, além do comprometimento de obrigações do Município em relação a fornecedores e pagamento de pessoal, dentre outros, devendo, portanto, ser excluído o nome do Município do SIAFI, mormente porque a autoridade administrativa pode valer-se da via adequada para a satisfação da dívida.

9 - No que tange à verba honorária, tendo em vista a sucumbência mínima da União, deve ser mantida a condenação da Municipalidade, a teor do disposto no parágrafo único, do artigo 21 do Código de Processo Civil.

10 - Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023285-13.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.023285-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JAIME ROBERTO NOBUHIRO IIHOSHI
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : BEL LINE COML/ LTDA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO POR EDITAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRENCIA. AJUIZAMENTO DE AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA AO DIREITO DE RECORRER ADMINISTRATIVAMENTE. SENTENÇA REFORMADA.

1. Cabível a intimação por edital, de decisão tomada em sede de processo administrativo fiscal, após frustradas as tentativas de intimação pessoal ou por carta.

2. A propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou posteriormente a autuação, com o mesmo objeto, acarreta a renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto.

3. Apelação da União Federal e remessa oficial providas, e, apelação da embargante prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e, julgar prejudicada a apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032951-22.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032951-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JAIRO DE ALMEIDA RAMOS PUBLICACOES LTDA
ADVOGADO : SP146739 ISABEL RIBEIRO DE ALMEIDA COHN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS. Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor. O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015384-60.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.015384-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COMIC STORE COML/ LTDA
ADVOGADO : SP122463 LUIZ CARLOS RIBEIRO BORGES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTOS FEDERAIS - IMUNIDADE SOBRE A IMPORTAÇÃO DE CRONOS ILUSTRADOS COM OS TÍTULOS - ARTIGO 150, VI, ALÍNEAS "D", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - APLICABILIDADE

A imunidade, como regra de estrutura contida no texto da Constituição Federal, estabelece, de modo expresse, a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e determinadas.

O disposto no artigo 150, inciso VI, alínea "d", da Constituição Federal se revela inaplicável, uma vez que máquinas e peças de recomposição, utilizados no processo produtivo de livros, jornais, periódicos não são alcançados pela imunidade.

A norma que prevê a imunidade visa facilitar a difusão das informações e cultura, garantindo a liberdade de comunicação e pensamento.

As figuras ilustrativas apresentam finalidade tornar o aprendizado um processo lúdico e não enfadonho, estimulando o discernimento e raciocínio, ainda que sob a forma dos chamados cards, alcançando, assim, os fins preceituados pelo legislador constitucional.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017349-36.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.017349-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP121598 MARCELO CAMPOS e outros
INTERESSADO : JOSE ANTONIO RAMOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP164735 ACACIO ROBERTO DE MELLO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - REJEIÇÃO.

1 - O feito foi julgado conforme as provas constantes dos autos, tendo sido resolvida a questão de acordo com a jurisprudência deste Tribunal e dos Tribunais Superiores.

2 - Pretende a embargante a reapreciação de matéria que já foi objeto de discussão e análise, hipótese que se mostra incompatível com a via estreita dos embargos de declaração.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013774-38.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013774-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : KING TEL COM/ PARTICIPACOES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP142874 IDELCI CAETANO ALVES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CABIMENTO. REDUÇÃO DA MULTA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. CORREÇÃO PELA SELIC E UFIR. LEGALIDADE. CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA QUE SE MANTÉM.

1 - Agravo retido rejeitado

2 - Assistência judiciária gratuita, cuja necessidade não foi devidamente comprovada documentalmente, deve se afastada.

3- Decorrido o prazo de cinco anos, sem a autoridade constituir o crédito tributário, não poderá mais fazê-lo, nos termos do artigo 173 do Código Tributário Nacional. Verificado o mencionado instituto, não pode mais o agente público lançar o tributo. Desta forma, a ré decaiu relativamente aos débitos de 1999, conforme consignado na r. sentença.

4 - Inaplicabilidade do CDC aos débitos tributários.

5 - Legalidade da aplicação da UFIR e SELIC - Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6 - Condenação em verba honorária que se mantém.

7 - Apelações e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar o agravo retido e negar provimento às apelações e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014079-22.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.014079-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator NERY JÚNIOR
APELANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : SUZANA FAIRBANKS LIMA DE OLIVEIRA e outro
APELADO : MARIA CECILIA LADEIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA e outro
APELADO : CLAUDIA APARECIDA DE SOUZA TRINDADE
ADVOGADO : GEORGHIO ALESSANDRO TOMELIN e outro

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRINCÍPIO DO *IN DUBIO PRO SOCIETATE*. INEXISTÊNCIA DE ATO DE IMPROBIDADE. DIREITO À PROVA. NÃO DEMONSTRADOS PREJUÍZO AO ERÁRIO OU MÁ-FÉ. ATO DE IMPROBIDADE NÃO CARACTERIZADO.

1- Trata-se de reexame necessário, tido por interposto e apelação em ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal contra Maria Cecília Ladeira de Almeida e Claudia Aparecida de Souza pela prática, em tese, das infrações descritas na Lei nº. 8.429/92, tendo a sentença indeferido a inicial e julgado extinto o processo sem apreciação do mérito.

- 2 - A inicial deve constar, ao menos um início de prova dos elementos caracterizadores da improbidade, com a descrição do tipo e a prova do elemento subjetivo. Não basta apontar a conduta irregular do agente, sem a descrição da forma de agir e do *animus* da desonestidade ou deslealdade do réu, de modo a garantir o pleno exercício do direito de defesa.
- 3- Não foi demonstrado os de indícios de ato ímprobo ou comprovado o efetivo dano ao erário, inexistindo elementos na inicial, ainda que genéricos, que vinculem as condutas das rés a fatos que caracterizem ato de improbidade administrativa, de forma que não é o caso de se aplicar o princípio *in dubio pro societate*.
- 4- Não há justificativa do autor sobre a impossibilidade de apresentação de prova do ato ímprobo, nos termos do art. 17, §6º da Lei 8.429/92, nem mesmo alegações das partes que demandem a realização de prova sobre os fatos imputados às rés, de forma que não está a ofender o direito à prova.
- 5- Assim, ausente a perda patrimonial, não há fundamento para enquadramento da conduta no artigo 10 da Lei de Improbidade e ressarcimento ao erário, ainda que a parte ré tivesse agido de má-fé.
- 6- No presente caso, a inicial não se atém em nenhum momento à conduta dolosa das rés, mas tão somente ao fato delas terem perdido o prazo processual, sem conexão com qualquer outra situação que possa sugerir má-fé ou desonestidade.
- 7- A subsunção da conduta ao artigo 11 da Lei de Improbidade requer cautela, ante a amplitude de suas regras, exigindo que o autor da ação civil pública comprove a presença do dolo, da vontade do agente em omitir-se ao seu dever legal de elaborar a peça processual e encaminha-la dentro do prazo legal ao órgão devido.
- 8- Reiterando, o ato ímprobo, mas que um ato ilegal, deve ser caracterizado, de regra, pelo dolo, má-fé e pela falta de honestidade. A irregularidade cometida pelo agente público deve estar conexa com a desonestidade ou imoralidade.
- 9- Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida e à Apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003311-92.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003311-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SAO PAULO COMPUTER TRAINING LTDA
ADVOGADO : SP196572 VANESSA TONHETTI DE PAULA LIMA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSO CIVIL - PETIÇÃO INICIAL - INÉPCIA - MANUTENÇÃO

1. O artigo 267, I, do Código de Processo Civil, prescreve como razão para a extinção da ação sem julgamento de mérito a inépcia da inicial.
2. O artigo 282, III, do Código de Processo Civil determina que a petição inicial deverá conter os fundamentos fáticos e jurídicos do pedido.
3. O artigo 165, I, do Código Tributário Nacional prescreve que cabe a repetição nos casos de pagamento indevido ou a maior.
4. O RIR/99 - Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, em seu artigo 647, § 1º, prescreve que as empresas prestadoras de serviço reterão na fonte o Imposto de Renda com alíquota de 1,5%, sendo que a apelante recolheu o imposto de renda justamente com alíquota de 1,5% e na petição inicial concordou que tal tributo era devido e a alíquota estava correta.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900122-81.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.900122-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : COOPERATIVA DOS TRANSPORTADORES DE VEICULOS E DE CARGAS
ADVOGADO : SP204320 LILIA PIMENTEL DINELLY e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 09001228120054036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA *EXTRA PETITA*. OCORRÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O pedido formulado pela impetrante restringe-se ao reconhecimento da inexigibilidade de CDA com base na hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, em face da existência de depósito do montante integral, de mesma rubrica e período, constantes do título executivo fiscal, não fazendo referência o pleito à validade, ou forma de correção monetária e consectários, como prescreveu a sentença recorrida.
2. A sentença deve ater-se aos termos do pedido formulado na petição inicial.
3. Reconhecida sentença *extra petita*.
4. Inaplicável o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil eis que não se trata de extinção do processo sem julgamento do mérito.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004939-27.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.004939-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator NERY JÚNIOR
AGRAVANTE : BONDUKI BONFIO LTDA
ADVOGADO : SP211433 RODRIGO EVANGELISTA MARQUES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 493/495-vº
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049392720064036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1 - O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, mas tão somente para rever verdadeiramente o fundamento daquela decisão.

2 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007792-70.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.007792-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOAQUIM PEREIRA SANTANA firma individual
ADVOGADO : SP075614 LUIZ INFANTE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. O agravo legal não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão.

2. O *decisum* encerrou a causa nos termos das jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e da Terceira Turma desta Corte.

3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008136-53.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008136-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : SP239411 ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : SINDICATO DOS BIOMEDICOS PROFISSIONAIS DO ESTADO DE SAO PAULO SINBIESP
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
No. ORIG. : 00081365320074036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA - CRTR/SP - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA.

Não há no acórdão embargado qualquer omissão a ser sanada por esta Corte.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025363-56.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025363-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ANFAR IND/ E COM/ DE COMPONENTES PARA PANEAS DE PRESSAO E GAS LTDA
ADVOGADO : SP222420 BRUNO SOARES DE ALVARENGA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL.*"

Desta forma, reconheço a plausibilidade da tese defendida nesta ação, razão pela qual não deve ser admitida a

inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS.

Em relação ao pedido de restituição, assinalo que não será possível compensar os valores pleiteados pela autora uma vez que esta não comprovou sua qualidade de contribuinte.

Em face da sucumbência recíproca, fixo os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00, a serem rateados equitativamente pelas partes, com base no artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do relator, vencida a Juíza Federal Eliana Marcelo, que lhe negava provimento.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027587-64.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027587-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SANTA RITA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
ADVOGADO : SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00275876420074036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.*"

Desta forma, reconheço a plausibilidade da tese defendida neste mandado de segurança, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o *quantum debeatur*.

Os créditos do impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Quanto ao pedido de compensação imediata, o art. 170-A do Código Tributário Nacional, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, aplica-se às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001.

Agravo retido não conhecido e apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do relator, vencida a Juíza Federal Eliana Marcelo, que lhe negava provimento.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011464-82.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.011464-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : BERTANHA IND/ E COM/ DE MAQUINAS AGRICOLA LTDA
ADVOGADO : SP225595 ANTONIO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ENERGIA ELÉTRICA - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA - EMBARGOS PROVIDOS

Os embargos versam sobre a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Assiste parcial razão à embargante, posto que o acórdão decidiu por "dar parcial provimento à apelação, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), *pro rata*, entre as co-rés", tendo por base o valor da causa de R\$ 26.485,91 (vinte seis mil, quatrocentos e oitenta e cinco reais e noventa e um centavos), conforme consta da folha 512.

Este equívoco, contudo, não macula totalmente o acórdão.

Determino a correção da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, a fim de que passe a constar como verba sucumbencial o valor de R\$ 50.000,00, a favor da Eletrobrás, nos termos do artigo 20§ 4º do Código de Processo Civil.

Em relação aos honorários em favor da União, deve prevalecer o valor anteriormente fixado, visto que o ente público conformou-se com a condenação.

Embargos de declaração parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014890-05.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.014890-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CALCADOS ROSIFINI LTDA
ADVOGADO : SP145061 MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS. Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor. O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014063-82.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.014063-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro
: SP141248 VALDIRENE LOPES FRANHANI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00140638220074036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL.*"

Desta forma, reconheço a plausibilidade da tese defendida nesta ação, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS.

Em relação ao pedido de restituição, assinalo que não será possível compensar os valores pleiteados pela autora uma vez que esta não comprovou sua qualidade de contribuinte.

Em face da sucumbência recíproca, fixo os honorários advocatícios em R\$ 5.000,00, a serem rateados equitativamente pelas partes, com base no artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do relator, vencida a Juíza Federal Eliana Marcelo, que lhe negava provimento.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014178-88.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.014178-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP122495 LUCY CLAUDIA LERNER e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WALTER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP162502 ANDRE EDUARDO SILVA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - IBAMA - TAXA DE FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA.

Não há no acórdão embargado qualquer omissão a ser sanada por esta Corte.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000928-70.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.000928-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SOCIL EVIALIS NUTRICAÇÃO ANIMAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SERGIO FRANCO DE LIMA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00009287020074036115 1 Vr SÃO CARLOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.*"

Quanto à compensação, não foi acostada aos autos documentação hábil a alicerçar o pedido de restituição de forma que a ação, neste tópico, deve ser improcedente.

Apelação não provida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto do relator, vencida a Juíza Eliana Marcelo, que lhes dava provimento.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034052-55.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.034052-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : WURTH DO BRASIL PECAS DE FIXACAO LTDA
ADVOGADO : SP219093 RODRIGO DE CLEMENTE LOURENÇO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00340525520084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. ARTIGO 3º, INCISO II, DAS LEIS Nºs 10.637/02 E 10.833/03. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Inicialmente, não conheço do agravo retido porquanto ausente o requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do art. 523, *caput*, e §1º do Código de Processo Civil.

2 - No caso em exame, a impetrante objetiva assegurar o alegado direito ao creditamento, a título de PIS/COFINS, de valores despendidos com telefonia, gastos com viagem e hospedagem de 1.486 vendedores empregados, além de custos com assistência médica, compreendendo plano de saúde e alimentação fornecidos aos empregados, bem como a integração do IPI recuperável no custo dos bens, e da correção monetária pela taxa SELIC quanto ao crédito que não aproveitado em determinado mês venha a ser utilizado nos meses subsequentes.

3 - No que tange ao mérito, a questão em discussão nestes autos diz respeito ao regime de não cumulatividade da contribuição ao PIS e COFINS, previsto nos §§ 12 e 13, do artigo 195 da Constituição Federal, introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, e instituído pela Medida Provisória nº 66/2002 (DOU 30.08.2002), convertida na Lei nº 10.637/2002 (DOU 31.12.2002) no que diz respeito ao PIS, e pela Medida Provisória nº 135/2003 (DOU 31.10.2003), convertida na Lei nº 10.833/2003 (DOU 31.12.2003) referente à COFINS.

4 - Desse modo, as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 dispuseram em seu artigo 3º, inciso II, sobre o creditamento a título de PIS e COFINS, respectivamente, dispondo que a pessoa jurídica poderá descontar créditos calculados em relação a bens e serviços utilizados como insumo na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados a venda.

Nesse passo, considerando que as regras da não-cumulatividade das contribuições sociais em comento estão afetas à definição infraconstitucional, ao amparo da Lei Maior, os aludidos diplomas normativos restringiram a hipótese

de creditamento àqueles bens e serviços utilizados como "insumo", vale dizer, o elemento intrinsecamente relacionado ao processo de produção de mercadorias ou serviços que tem por objeto a pessoa jurídica, não havendo que se cogitar na interpretação do termo "insumo" de forma ampla, abrangendo quaisquer custos e despesas inerentes à atividade da empresa, como equivocadamente entende a impetrante, ora recorrente, sob pena de violação ao artigo 111 do Código Tributário Nacional.

5 - Tendo a impetrante por objeto o comércio, a armazenagem, a exportação, a importação e a distribuição de peças de fixação, produtos químicos, saneantes e cosméticos, para montagem de veículos em geral, inclusive náutica, implementos agrícolas e aviões, bem como a prestação de serviços de reparo de máquinas, equipamentos e atividades de assessoria em gestão empresarial, a teor do estabelecido no artigo 3º do Estatuto Social da empresa (fl. 43), a pretensão formulada neste *mandamus* não encontra guarida legal para prosperar.

6 - O conceito de "insumo" para definição dos bens e serviços que dão direito a creditamento na apuração da contribuição ao PIS e COFINS deve ser extraído do inciso II, do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, sem vício das regras insertas nas Instruções Normativas SRF nºs 247/02 e 404/04, nesse aspecto, porquanto em consonância com o comando dos referidos diplomas legais, não havendo direito de creditamento sem qualquer limitação para abranger qualquer outro bem ou serviço que não seja diretamente utilizado na fabricação dos produtos destinados à venda ou à prestação dos serviços.

7 - Na verdade, verifica-se que a recorrente insurge-se quanto à base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS, objetivando a redução da incidência da exação, ao que cumpre salientar que não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo, haja vista que a redução da base de cálculo somente ocorre mediante expressa previsão legal, a cargo do Poder Legislativo.

Ademais, cumpre salientar, ainda que se tratasse de hipótese de creditamento, não restou comprovado nestes autos, pela impetrante, quaisquer despesas ou custos a ser considerados como insumos nos termos do disposto no artigo 3º, inciso II, das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03.

8 - Assim, não restando demonstrado o alegado direito líquido e certo, apto a amparar a pretensão veiculada na presente ação mandamental, não merece prosperar o apelo da impetrante.

9 - Agravo retido não conhecido. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006400-36.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006400-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : NEWTON S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP226702 MICHELE GARCIA KRAMBECK e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00064003620084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS DE NEGATIVA - PENHORA - REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1 - Agravo retido não conhecido, uma vez que não houve apelação.

2. - A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

3 - As inscrições em dívida n°s 80.7.92.0027340-8 e 80.2.92.0029288-0 estão garantidas pelos depósitos efetuados nas execuções fiscais n°s 926/92 e 925/92, que tramitaram perante o Juízo de Direito da Serviço Anexo das Fazenda da Comarca de Limeira/SP, bem como foi julgado procedente os embargos a execução apresentado em ambas as ações.

4 - Agravo retido não conhecido e remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0007139-02.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007139-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : Instituto de Pesquisas Tecnologicas do Estado de Sao Paulo S/A IPT
ADVOGADO : SP163053 LUIZ CARLOS MACIEL JUNIOR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00071390220094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - RECONHECIMENTO DO PEDIDO - REMESSA OFICIAL - NÃO PROVIDA.

1 - A contribuinte acostou a sua peça vestibular extrato emitido pela ré, onde consta a inscrição n° 80.6.08.067720-74 como débito em aberto.

2 - A União na sua contestação de 14/5/2009 informou o cancelamento da inscrição n° 80.6.08.067720-74.

3 - Não se trata "de falta de interesse de agir, mas de reconhecimento jurídico do pedido".

4 - Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL N° 0007872-08.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.007872-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : INCOFLANDRES TRADING S/A
ADVOGADO : RS030717 EDUARDO ANTONIO FELKL KUMMEL e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00078720820094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. ARTIGO 269, INCISO II, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CABIMENTO. APELAÇÃO PROVIDA.

1 - Cuida-se de ação anulatória ajuizada em 15 de julho de 2009, em face da União (Fazenda Nacional), com pedido de liminar inaudita altera pars, na forma do art. 273 do Código de Processo Civil, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário constante da execução fiscal/processo nº 2005.61.19.002345-3, a título de PIS/COFINS, oriundo do processo administrativo nº 10875.450865/2001-77, no valor de R\$ 49.893,10, posto que indevido, sendo ao final julgada procedente a ação ajuizada. Atribuído à causa o valor de R\$ 52.750,15.

2 - Compulsando os autos, verifica-se, com efeito, por meio do Ofício DRF/SECAT/EQPAR/GUA nº 720/2009, de 31 de agosto de 2009, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Guarulhos (fls. 92/97), que a autoridade competente concluiu que o débito constante do processo administrativo nº 10875.450865/2001-77 deve ser extinto, ante a constatação da inexistência de débitos relativos aos tributos PIS/COFINS, ano calendário 1997, conforme aduzido pela autora na declaração retificadora apresentada em 18/12/2000 perante a Receita Federal.

3 - Desse modo, tal fato deveria implicar na extinção da impugnada ação de execução fiscal nº 2005.61.19.002345-3, em trâmite, à época, perante a 3ª Vara de Guarulhos/SP, oriunda do aludido processo administrativo, o que não ocorreu, não obstante o reconhecimento pela SRF da inexistência do débito apontado, bem como do requerimento formulado pela autora nos autos do referido processo, em 16/02/2006 (fls. 59/61). Por sua vez, conforme se observa por meio de consulta ao sistema de informações processuais desta Corte, a aludida execução fiscal, protocolizada em 18/05/2005, contra a requerente, foi declarada extinta por sentença tão somente em 16/07/2012 (D.E. de 25/07/2012), decorridos mais de três meses da data da sentença recorrida e da apelação da autora.

4 - Considerando, portanto, a morosidade da ré em proceder ao cancelamento do crédito tributário representado no aludido processo administrativo, o qual deu ensejo à inscrição do suposto débito em dívida ativa e posterior execução, constata-se, no caso dos autos, a existência de interesse de agir da autora, ora apelante, em socorrer-se da via judiciária para buscar o reconhecimento da inexistência do débito apontado pela ré, mormente considerando os transtornos causados à autora em sua atividade empresarial em razão de tal apontamento, o qual, - ressalte-se -, era indevido conforme restou constatado pela Fazenda Nacional quando da análise da declaração retificadora apresentada pela contribuinte, ora apelante.

5 - Assim, restou demonstrado que a ré deu azo ao ingresso da autora na via judiciária, cumprindo salientar que até a data do ajuizamento da presente ação, em 15/07/2009, o débito apontado não havia sido anulado na via administrativa, o que ocorreu apenas por meio de Despacho Decisório (SECAT/DRF/GUA Nº 479/2009, de 27/08/2009), com o reconhecimento da Fazenda no sentido da extinção do débito apontado.

Outrossim, mormente considerando a data de apresentação da retificadora pela contribuinte junto à SRF (18/12/2000), além do pedido de revisão do débito, protocolizado em 20/06/2002 (fls. 92/97), o que ensejaria a apreciação do processo administrativo no prazo de até 30 dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, nos termos do disposto nos artigos 48 e 49, da Lei nº 9.784/99, bem como em obediência ao princípio da celeridade e da eficiência, que devem nortear os atos administrativos, merece prosperar o apelo da autora.

6 - Ademais, verifica-se no caso em exame que a hipótese dos autos amolda-se ao disposto no inciso II, do art. 269 do Código de Processo Civil, cujo teor peço vênha transcrever:

"Art. 269. Haverá resolução de mérito:

(...)

II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido";

(...)

7 - Por derradeiro, no que tange à condenação da ré na verba honorária, em observância ao princípio da causalidade e à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, mediante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como arbitrar a verba honorária em valor determinado, entendo afigurar-se razoável a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 5.000,00.

8 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000649-27.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000649-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FILIP ASZALOS
ADVOGADO : SP076608 OSMAR DE PAULA CONCEICAO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
No. ORIG. : 00006492720104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS A EXECUÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DE ACÓRDÃO DO TCU. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PROVA NOS AUTOS DA PROPRIEDADE DE INÚMEROS BENS. IMPOSSIBILIDADE DE SE BENEFICIAR DOS PRIVILÉGIOS DA LEI 1060/50. PRESCRIÇÃO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADA. ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. LIMITES. ASPECTOS FORMAIS. LEGALIDADE.

1- A indisponibilidade não inviabiliza seu usufruto, apenas impossibilita o desfazimento do bem, no mais, tal medida restritiva não abrange o saldo de seu salário, conforme salientado na decisão de fl. 128, de forma que não é possível se beneficiar dos privilégios da lei 1060/50.

2- A Tomada de Contas Especial é um processo administrativo que visa a identificar responsáveis por danos causados ao erário, e determinar o ressarcimento do prejuízo, portanto, imprescritível, ante a previsão constitucional, prevista no referido artigo 37, § 5º da Constituição Federal.

3- O TCU, após regular procedimento, decidiu pela irregularidade das contas prestadas, condenando o apelante de modo solidário, ao pagamento de multa no valor de Cr\$ 90.000.000, 00 (noventa milhões de cruzeiros), o qual deu origem ao título executivo, não havendo que se falar em falta de certeza e liquidez, restando afastado o pedido de declaração de nulidade do título.

4- Não sendo demonstrado pelo apelante qualquer ilegalidade, e, presente a observância do contraditório e ampla defesa, como restou consignado, não pode ser possível a rediscussão do mérito da decisão do TCU sobre a apreciação das provas carreadas ao procedimento de tomada de contas, sob pena de usurpar a competência constitucionalmente conferida àquela Corte de contas.

5- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005046-32.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.005046-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DELTA RECORDS COM/ SERVICOS E ARMAZENAGEM LTDA
ADVOGADO : SP048678 ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050463220104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. ARTIGO 269, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CABIMENTO.

- 1 - A questão objeto de apreciação cinge-se à condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios à autora, ora apelada.
- 2 - Verifica-se, no caso em exame, que a ré reconheceu expressamente a extinção de todas as inscrições em dívida ativa impugnadas pela requerente (fl. 298).
- 3 - Outrossim, compulsando os autos, não obstante a ocorrência de erro de preenchimento da autora em relação à declaração de créditos e tributos federais - DCTF e/ou DARF, observo que a mesma protocolizou Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União junto à Delegacia da Receita Federal em 01/02/2007 (fls. 126/159), todavia, as inscrições em dívida ativa de nºs 80.6.06.184803-47, 80.6.06.184804-28, 80.7.06.048534-37, 80.7.06.043535-18, objeto de impugnação pela requerente, somente foram extintas em 29/07/2010, bem como outras inscrições impugnadas no aludido pedido de revisão só foram extintas em 01/08/2008, conforme se verifica à vista dos documentos juntados aos autos de fls. 300 e seguintes.
- 4 - Por oportuno, cumpre salientar que o requerimento feito pela contribuinte junto ao órgão administrativo competente deveria ter sido apreciado no prazo de até 30 dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, nos termos do disposto nos artigos 48 e 49, da Lei nº 9.784/99, bem como em obediência ao princípio da celeridade e da eficiência, que devem nortear os atos administrativos, o que não restou observado.
- 5 - Considerando, portanto, a morosidade da ré em proceder ao cancelamento do suposto débito apontado, representado nas aludidas inscrições, constata-se, no caso dos autos, a existência de interesse de agir da autora em socorrer-se da via judiciária para buscar o reconhecimento da inexistência do débito impugnado, mormente considerando os transtornos causados à atividade empresarial da requerente em razão de tal apontamento, o qual, conforme restou constatado pela Fazenda Nacional quando da análise do Pedido de Revisão de Débito apresentado pela contribuinte, era indevido.
- 6 - Assim, restou demonstrado que a ré deu azo ao ingresso da autora na via judiciária, cumprindo salientar que até a data do ajuizamento da presente ação (08/03/2010), o débito apontado não havia sido anulado na via administrativa.
- 7 - Desse modo, é devida a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, devendo ser mantida a condenação da ré nos termos fixados pelo magistrado de primeiro grau, em homenagem ao princípio da causalidade.
- 8 - Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005128-63.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.005128-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : SP182194 HUMBERTO MARQUES DE JESUS e outro
APELADO : AMC SERVICOS EDUCACIONAIS LTDA
ADVOGADO : SP140351 ALDO DE CRESCI NETO e outro
No. ORIG. : 00051286320104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/SP - LEI 5.194/66 - RESOLUÇÃO CONFEA 1018/2006

Afastadas as alegações preliminares de ausência de interesse de agir e de ilegitimidade passiva do CREA posto ser dessa autarquia a competência para fiscalizar e exigir o cumprimento do ato normativo editado pelo Conselho Federal.

Os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos não apenas a fiscalização dos inscritos em seus quadros, mas também a defesa da sociedade.

A Lei n.º 5.194/66 prevê em seus artigos 37 e 38 acerca da composição e organização dos Conselhos Regionais.

Já o artigo 27 da mencionada legislação dispôs, nas alíneas "f" e "m", acerca das atribuições do Conselho Federal, dentre outras.

A Resolução n.º 1.018/2006 estabelece que a autora deverá apresentar ao CREA a relação de todos os profissionais docentes, adimplentes com suas anuidades junto ao CREA, que ministrem disciplinas profissionalizantes de áreas de formação abrangidas pelo Sistema CONFEA/CREA, acompanhada de cópia das respectivas anotações de responsabilidade técnica de cargo ou função da atividade de docência.

Não há, portanto, qualquer ilegalidade no ato do CREA quanto à exigência de apresentação de documentos, a fim de efetivar o requerimento e a revisão de registro da autora para compor o Pleno do CREA, uma vez que existe a previsão na Resolução CONFEA n.º 1018/2006.

A Resolução CONFEA n.º 1018/2006 somente detalhou a legislação, não inovando a ordem jurídica.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012263-29.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012263-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AUTO POSTO ALCANTARA LTDA
ADVOGADO : SP182865 PAULO ROBERTO BARROS DUTRA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00122632920104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O ajuizamento da ação foi posterior a 9/7/2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que só as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita.
2. A presente foi interposta em 7/6/2010 e a apelada procura repetir os recolhimentos do PIS e da COFINS, efetuados nos períodos de abril de 2001 a janeiro de 2003 e abril de 2001 a junho de 2003 respectivamente, logo estão prescritos todos os recolhimentos que a contribuinte pretende repetir.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004484-08.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.004484-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator NERY JÚNIOR
AGRAVANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP120139 ROSANA MARTINS KIRSCHKE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 460/461
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP124448 MARIA ELIZA MOREIRA e outro
INTERESSADO : ALMIRO MARTINS FERREIRA
ADVOGADO : LUCIANA FERREIRA GAMA PINTO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG. : 00044840820104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

- 1 - O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, mas tão somente para rever verdadeiramente o fundamento daquela decisão.
- 2 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010061-55.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.010061-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : CONSTRUTORA LR LTDA
ADVOGADO : SP102546 PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00100615520104036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO, COM EFEITOS DE NEGATIVA - REFIS -REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

1 - A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

2 - A impetrante demonstrou não apenas sua adesão ao REFIS, como também o pagamento das prestações, além disso não existe qualquer outro óbice a expedição da certidão de regularidade fiscal.

3 - Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005668-54.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005668-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CEBAL BRASIL LTDA

ADVOGADO : SP118076 MARCIA DE FREITAS CASTRO e outro
No. ORIG. : 00056685420104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - DESISTÊNCIA DA IMPETRAÇÃO - DIREITO DA IMPETRANTE - HOMOLOGAÇÃO.

- 1 - Apelação não conhecido, uma vez que as razões do apelo estão dissociadas do fundamento da sentença.
2. - A presente impetração não comporta a remessa oficial, nos termos do artigo 475, I, do Código de Processo Civil, uma vez que a União não sofreu qualquer prejuízo com a sentença, pois o decisum apenas homologou a desistência da ação e por isso não a submeteu ao reexame.
- 3 - Mesmo que coubesse o reexame necessário, este não poderia ser provido, pois recentemente o Supremo Tribunal Federal decidiu, nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil (repercussão geral), no Recurso Extraordinário nº 669367, que a desistência do mandado de segurança é uma prerrogativa de quem o propõe e pode ocorrer a qualquer tempo, sem anuência da parte contrária.
- 4 - Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010466-81.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010466-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RICARDO MARCONDES DUARTE
ADVOGADO : SP182298B REINALDO DANELON JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00104668120114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - REJEITADO

1. Não existe no Acórdão, em qualquer hipótese, omissão ou contradição, hipóteses que autorizam a interposição dos embargos de declaração. Frise-se, que o voto condutor enfrentou diretamente a matéria no âmbito do agravo, portanto não pode a embargante utilizar os embargos para rediscutir a matéria, cabendo apenas utilizá-lo para sanar os vícios ocorridos no julgamento do agravo.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2011.61.00.014701-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARITIMA SEGUROS S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00147019120114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXTINTO PELA PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE. APELO PROVIDO.

1. Pretende a impetrante ver reconhecida a extinção, por prescrição, dos créditos tributários relativos ao PIS, no período de apuração de 06.96 a 06.97, veiculados na Carta Cobrança n.º 220/2011.
2. A apelante impetrou mandado de segurança anterior (autos n.º 0008727-98.1996.4.03.6100) discutindo a contribuição ao PIS do período de apuração de 01.96 a 06.97, e obteve liminar, deferida no agravo de instrumento n.º 96.03.032526-0, apenas para assegurar o direito de recolher a contribuição ao PIS, no período de **01.01 e 03.06.96**, nos termos da LC 07/70.
3. Referida liminar foi revogada pela sentença denegatória da segurança naqueles autos anteriores, porém mantida por força de decisão proferida na medida cautelar n.º 2002.03.00.001873-4, ajuizada nesta Corte com escopo evitar que o contribuinte se sujeitasse "*à aplicação de penalidades pelas autoridades fiscais, por ter efetuado, no período de 01.01 a 03.06.96, o recolhimento do PIS nos termos da LC n.º 07/70, por força da decisão proferida em sede de Agravo de Instrumento, até o julgamento do recurso de apelação interposto*".
4. Por óbvio, a decisão proferida na medida cautelar para "suspender os efeitos da sentença de improcedência do writ" não teve outro condão, senão o de evitar a revogação da liminar do *mandamus*, obtida por meio do agravo de instrumento n.º 96.03.032526-0.
5. Evidente, portanto, que a liminar obtida no mandado de segurança n.º 0008727-98.1996.4.03.6100 - que produziu efeitos até o ano de 2011, por força da liminar concedida na medida cautelar n.º 2002.03.00.001873-4 - suspendia a exigibilidade **somente** da contribuição ao PIS referente aos fatos geradores ocorridos entre **01.01 e 03.06.96**.
6. Os valores exigidos na Carta Cobrança n.º 220/2011 referem-se a contribuições ao PIS dos períodos de junho/96 a junho/97, as quais não estiveram com a exigibilidade suspensa.
7. Via de consequência, decorridos mais de quatorze anos sem qualquer causa suspensiva da exigibilidade, é forçoso reconhecer a extinção do crédito tributário pela prescrição.
8. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

2011.61.02.004255-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CALIFORNIA FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : SP135036 FABIANA BICHUETTE RIBEIRO e outro
APELADO : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP283987A JOAO CARLOS FARIA DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00042552320114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO - VALOR IRRISÓRIO - ARTIGO 20 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MANUTENÇÃO

A decisão agravada merece ser mantida.

O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão.

O *decisum* encerrou a causa nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Os honorários foram fixados observando-se os princípios elencados no artigo 20 do Código e Processo Civil, não se mostrando irrisórios ou exorbitantes.

O valor arbitrado está amparado pelos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, em consonância com o baixo valor envolvido na demanda.

Agravos inominados não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012259-43.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.012259-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator NERY JÚNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EVELINE ZERIO e outros
: VALCIR DOS SANTOS OLIVEIRA
: EDMAR MARTINS CORREA
: MARLON ALECY SATIRO RAMOS
: VIVIAN PERITILE
: MARIA CELIA CURCINO DOS SANTOS
: AFONSO CARDOSO DE FARIA NETO
: CARLOS BERGAMINI SARTINI
: DANIEL LUIZ MATOS ARAUJO
: VICENTA MARIA PIRES IMPERICO

: PEDRO NORBERTO WENGE RIBEIRO JUNIOR
: FERNANDA PEREIRA DE SOUZA
: MILTON WALTER VELO SOARES
: MARIA SALES DE ALMEIDA NETA
: HEILAND SEROTIUK LYRIO
: LUIZA MARTINS PRADELLA
: ROSELY CARDOSO DOS SANTOS
: MARCELO ALVES VIANA
: ELIEZER PEREIRA RIZZOLI
: FERNANDA CARVALHO DOMINGUES DE OLIVEIRA
: EDSON GONCALVES NETO
: CRISTINA DA SILVA GOULART XAVIER
: ROLAND ESPIRITO SANTO JUNIOR
ADVOGADO : SP223490 MAURICIO BOJIKIAN CIOLA e outro
No. ORIG. : 00122594320114036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO EFETUADA POR EMPRESA TRANSPORTADORA CONTRATADA PARA MUDANÇA. BAGAGEM DESACOMPANHADA. AUSÊNCIA DE CONHECIMENTO DE CARGA. APREENSÃO DAS MERCADORIAS QUE SE AFASTA.

1. A bagagem é considerada como bens novos ou usados destinados a uso ou a consumo pessoal do viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem.
2. Os bens devem ser destinados a uso ou consumo pessoal, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, inclusive para presentear ou destinados a sua atividade profissional, e não podem permitir a presunção de importação ou exportação para fins comerciais ou industriais, devido a sua quantidade, natureza ou variedade.
3. Não há divergência quantitativa, de natureza, variedade ou qualquer outra circunstância que acarrete dano direto ao Erário pelos impetrantes.
4. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000437-94.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000437-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP202693B ADEMILSON CAVALCANTE DA SILVA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Santa Fe do Sul SP
ADVOGADO : SP209091 GIOVANI RODRYGO ROSSI e outro
No. ORIG. : 00004379420114036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. A ECT SE BENEFICIA COM A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. SERVIÇO DE BANCO POSTAL. ABRANGÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

- 1 - A questão cinge-se sobre a aplicação da imunidade recíproca ao serviço de banco postal prestado pela ECT.
- 2 - O artigo 150, inciso VI, alínea a, §1º e §2º, da Constituição Federal veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a instituição de impostos sobre patrimônio, renda ou serviços uns dos outros.
- 3 - Embora o referido dispositivo apenas mencione as autarquias e as fundações públicas, a Jurisprudência desta Corte e do STF entende que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, mesmo sendo empresa pública, também se beneficia da imunidade. Precedentes.
- 4 - Porém, a imunidade aplicável às entidades da Administração Indireta, conforme o §3º do mesmo artigo, não se aplica "ao patrimônio, à renda e aos serviços, relacionados com exploração de atividades econômicas regidas pelas normas aplicáveis a empreendimentos privados, ou em que haja contraprestação ou pagamento de preços ou tarifas pelo usuário".
- 5 - Por isso há árdua discussão sobre quais serviços da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos que são abrangidos pela imunidade recíproca.
- 6 - Em calorosa discussão sobre o tema, a Suprema Corte decidiu, por apertada maioria, que, devido às peculiaridades da ECT, tantos os serviços prestados em regime de exclusividade e quanto aqueles em concorrência com a iniciativa privada, prestados simultaneamente, devem ser abrangidos pela imunidade recíproca (RE 601392, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Relator p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-105 DIVULG 04-06-2013 PUBLIC 05-06-2013).
- 7 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031796-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031796-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator NERY JÚNIOR
AGRAVANTE : IVO LOPES e outro
: MARISA DE FATIMA SILVA LOPES
ADVOGADO : SP314084 DANILO SILVA FREIRE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : IVO LOPES COM/ DE BEBIDAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 334/335
No. ORIG. : 09007462619974036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AGRAVO - ART. 557, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO - CONDENAÇÃO DA EXCEPTA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - JURISPRUDÊNCIA - ART. 22, CPC - NÃO APLICAÇÃO - RESPOSTA DO EXECUTADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. No que tange à condenação em honorários advocatícios, cumpre ressaltar que a rejeição da exceção não se equipara ao seu acolhimento, pois enquanto a primeira é mero incidente, a segunda hipótese extingue a execução, ainda que em relação a determinada parte, pondo fim ao processo e, portanto, ensejando na condenação de honorários.
2. Cabível a condenação pleiteada, tendo em vista que a decisão embargada deu provimento ao agravo de

instrumento, para excluir os agravantes do pólo passivo da execução fiscal.

3. Há de se considerar, por outro lado, que não se trata de ação - aliás, mera exceção - que envolva maior complexidade ou grande indagação, devendo a fixação da verba ser sopesada também sob esta ótica.

4. Compulsando os autos, verifica-se que a execução foi proposta para cobrança de crédito tributário em valor, em 2006, superior a R\$ 300.000,00 (fls. 169/175). Assim sendo, cabível a majoração pleiteada para fixar a verba em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com moderação e equidade, a teor da norma contida no artigo 20, § 4º, do estatuto processual civil.

5. Verifica-se que aplicável à hipótese o quanto disposto no art. 557, Código de Processo Civil ("*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*").

6. Inaplicável, ao caso em comento, a determinação do art. 22, do estatuto processual ("*Art. 22. O réu que, por não argüir na sua resposta fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, dilatar o julgamento da lide, será condenado nas custas a partir do saneamento do processo e perderá, ainda que vencedor na causa, o direito a haver do vencido honorários advocatícios.*"), posto que, não obstante os agravantes tenham peticionado, requerendo, em 2007 (fls. 181/183), os benefícios da justiça gratuita, somente apresentaram sua resposta em 2012 (fls. 239/274). Desta forma, os agravados argüiram, em sua resposta, fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da ora agravante, não se justificando, desta forma, a exclusão dos honorários fixados.

7. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005936-97.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005936-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ANDERSON FERNANDES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP314958 ANDERSON FERNANDES DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP121488 CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059369720124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO INOMINADO - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - AGENDAMENTO PRÉVIO - LIMITAÇÃO DE REQUERIMENTOS - AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

A decisão embargada merece ser mantida.

O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

A decisão aderiu ao entendimento atual do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006512-81.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006512-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : VIGA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : SP238953 BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00065128120124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão.
2. O *decisum* encerrou a causa nos termos da jurisprudência desta Corte.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006454-57.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.006454-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : COOPERATIVA DE LATICINIOS DE SOROCABA COLASO
ADVOGADO : RS058405 MARCIO MACIEL PLETZ
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00064545720124036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS.

DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.*"

Não deve ser admitida a inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em relação ao pedido de compensação, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

As diferenças recolhidas a maior devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96) e suas alterações, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 18/09/2012.

Quanto à comprovação do indébito, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o *quantum debeat*.

Os créditos da impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Verba honorária mantida conforme fixada na sentença.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora que lhe negava provimento.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005277-46.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005277-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: WEIDMULLER CONEXEL DO BRASIL CONEXOES ELETRICAS LTDA
ADVOGADO	: SP138927 CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00052774620124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.*"

Não deve ser admitida a inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em relação ao pedido de compensação, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser

aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

As diferenças recolhidas a maior devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96) e suas alterações, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 23/07/2012.

Quanto à comprovação do indébito, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o *quantum debeat*.

Os créditos da impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Verba honorária mantida conforme fixada na sentença.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora que lhe negava provimento.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001646-79.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.001646-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ROSANI ANTONIO SATO
ADVOGADO : SP203465 ANDRE LUIS ANTONIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00016467920124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. BAGAGEM. FINALIDADE COMERCIAL. APREENSÃO DAS MERCADORIAS QUE SE AFASTA.

1. A bagagem é considerada como bens novos ou usados destinados a uso ou a consumo pessoal do viajante, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem.
2. Os bens devem ser destinados a uso ou consumo pessoal, em compatibilidade com as circunstâncias de sua viagem, inclusive para presentear ou destinados a sua atividade profissional, e não podem permitir a presunção de importação ou exportação para fins comerciais ou industriais, devido a sua quantidade, natureza ou variedade.
3. Não há divergência quantitativa, de natureza, variedade ou qualquer outra circunstância que acarrete dano direto ao Erário pela impetrante.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001045-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001045-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : HOSPITAL SAO BERNARDO S/A
ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00072243820124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - AMBOS EFEITOS - EXCEPCIONALIDADE - ISS - BASE DE CÁLCULO -PIS/COFINS - EXCLUSÃO - RECURSO PROVIDO.

1.O próprio STJ reconhece, em casos excepcionais, tanto a possibilidade de sustentar os efeitos da apelação interposta de sentença denegatória da ordem em sede mandado de segurança, como a de manter os da liminar, até o julgamento da apelação.

2. Na hipótese, o *mandamus* foi impetrado com o escopo garantir à impetrante, ora agravante, a não exigência da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS e compensar os valores pagos.

3.A questão trazida à baila externa semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo da mencionadas contribuições.

4.No que concerne ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação (ICMS), não obstante as Súmulas 68 e 94, ambas do Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do RE nº 240.785-MG, o Supremo Tribunal Federal sinalizou pela impossibilidade do cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS. Com efeito, entendeu o Ministro Relator estar configurada a violação ao artigo 195, I da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Assim, mesmo não tendo sido o julgamento encerrado, a linha adotada pelo Eminent Relator - já acompanhado pela maioria de Plenário daquela Corte - é bastante significativa e ajustada ao que dispõe o artigo 195, inciso I, da Constituição e consoante à interpretação dada pela própria Suprema Corte a esse dispositivo, ao conceituar e delimitar os elementos receita e faturamento.

5.Aplicá-se o mesmo fundamento à hipótese de exclusão do ISS/ISSQN (Imposto Sobre Serviço) da base de cálculo do PIS e COFINS, na medida em que tal imposto (ISS) não constitui faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido por ele ao Município.

6.Indevida a inclusão do ISS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS e, assim, caracterizada a excepcionalidade exigida a justificar o recebimento da apelação, interposta em face de sentença denegatória da segurança, também no efeito suspensivo.

7.Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Juíza Federal convocada ELIANA MARCELO, que lhe negava provimento.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001864-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001864-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PETROBALL DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : SP096347 ALEXANDRE BEZERRA NOGUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00168357620114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - RECURSO ADMINISTRATIVO - ART. 151, III, CTN - RECURSO JULGADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

4. Na hipótese, a agravante alega que os créditos em cobro encontravam-se com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, III, CTN, ("*Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário (...) III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*"), tendo em vista a interposição de recurso administrativo.

5. Compulsando os autos, verifica-se que o PA nº 10830 006220/2006-21 foi impugnado, através de recurso ao CARF (fls. 169/189).

6. Em pesquisa ao sítio eletrônico do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (<http://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarInformacoesProcessuais/exibirProcesso.jsf>), observa-se que já houve o julgamento do processo administrativo em comento, em 3/10/2011, restando assim decidido: "*Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, afastar a decadência e rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, por maioria de votos, negar provimento ao recurso.*"

7. Ao tempo da propositura da execução fiscal, em 15/12/2011 (fl. 28), os créditos cobrados não se encontravam com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, III, CTN, não havendo óbice, portanto para seu ajuizamento.

8. Não há fundamento legal para a suspensão da execução fiscal ou mesmo sua suspensão.

9. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008419-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008419-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : POLISINTER IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 11007620419944036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - NOME DO SÓCIO NA CDA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

1.A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

2.Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

3. Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 26/9/1994 (fl. 6), a pessoa jurídica executada foi citada em 25/10/1994 (fl. 70/v) e o pedido de redirecionamento ocorreu em 12/1/2000 (fl. 95), sendo de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente, não obstante o nome do sócio requerido conste do título executivo (fls. 20, 27, 37, 59), como corresponsável pelo crédito tributário em cobro.

4.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Juíza Federal convocada ELIANA MARCELO, que lhe dava provimento.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008499-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008499-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LUIZ THEODORO DE OLIVEIRA espólio e outros

ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA
AGRAVADO : OSVALDO LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : OSVALDO LUIZ DE OLIVEIRA
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : COCACEL COM/ DE CAFE E CEREAIS LTDA
No. ORIG. : ZULEICA RISTER
: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP
: 01.00.00903-6 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - ART. 204, CTN - ART. 2º, LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 174, CTN - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - CITAÇÃO DO SÓCIO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - ART. 18, CPC - INOCORRÊNCIA - ACOLHIMENTO PARCIAL DA EXCEÇÃO - CONDENAÇÃO DA EXCEPTA EM HONORÁRIOS - CABIMENTO - ART. 20, § 4º, CPC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1.A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2.A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

3.O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

4.Essa é uma presunção *iuris tantum*, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado.

5. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária- art. 4º, § 1º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto pela parte contrária, o que inoocorreu no presente caso.

6.Destarte,deferidoos benefícios da justiça gratuita.

7.A exceção de pré-executividade , admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

8.A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

9.A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto, desde que verificável de plano.

10.A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (art. 204, CTN), contendo todos os requisitos legais (art. 2º, Lei nº6.830/80), sendo dispensada a juntada do processo administrativo.

11.Eventual ausência de intimação na esfera administrativa deve ser deduzida em sede dos competentes embargos à execução fiscal, observados os princípios da ampla defesa e do contraditório, também em relação à exequente, não podendo, portanto, a questão ser apreciada pelo Juízo de origem em sede de exceção de pré-executividade.

12.A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

13.Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos

créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

14. Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 30/7/2001 (fl. 11), a pessoa jurídica executada compareceu aos autos em 27/8/2001 (fl. 33) e o pedido de redirecionamento ocorreu em 5/10/2011 (fl. 141).

15. Logo, vislumbra-se a ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal.

16. Descabidas, entretanto, a condenação da exequente em litigância de má-fé, prevista no art. 18, CPC, porquanto exerceu tão somente seu direito de petição, bem como a condenação da multa do art. 601, CPC, na medida em que não se verifica qualquer uma das hipóteses do art. 600, CPC.

17. Quanto à condenação em honorários advocatícios, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

18. A condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade.

19. Verifica-se que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de pré-executividade, o executado teve que efetuar despesas e constituir advogado para se defender da execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

20. Deve a União arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade.

21. Compulsando os autos, verifica-se que a execução fiscal foi proposta, em julho/2001, para cobrança de R\$ 27.289,02 (fl. 11). Assim, é de rigor a condenação da exequente em honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 4º, CPC, que ora fixo em R\$ 3.000,00.

22. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Juíza Federal convocada ELIANA MARCELO, que lhe negava provimento.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009699-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009699-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : GERDA MAHNKE PULLON
ADVOGADO : SP107110 TERESA CRISTINA M DE ALMEIDA PRADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : KINEL ELETRONICA LTDA e outro
: HERMANN HENRIQUE MAHNKE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00208637019994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA REDIRECIONAMENTO. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008).
2. Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.
3. Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, Relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.
4. O entendimento supracitado melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.
5. Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 17.3.1999 (fl. 33), a empresa foi citada por carta em 31.8.1999 (fl. 51) e o pedido de redirecionamento do feito ocorreu em 9.5.2011 (fls. 77/78).
6. Ainda que não computado o período em que o feito esteve suspenso, compreendido entre o arquivamento fundado no art. 40 da Lei nº 6.830/80 (6.4.2001 - fl. 55) e o pedido de desarquivamento (3.8.2004 - fl. 56), da mesma forma já era decorrido o lapso prescricional quando formulado o pedido de redirecionamento (9.5.2011 - fls. 77/78).
7. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora que lhe negava provimento.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015342-
75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015342-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator NERY JÚNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.400
INTERESSADO : REDE D OR SAO LUIZ S/A
ADVOGADO : SP160078 ALEXANDRE SANSONE PACHECO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00005536020124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 333 E 420, CPC - ART. 5º, LV, CF - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão, como devolvida, foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.
2. O fato de não terem sido citados os artigos mencionados não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração, uma vez que: "O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco responder um a um todos os seus argumentos" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29.ª edição, ed. Saraiva, nota 17.ª ao artigo 535).
3. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015749-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015749-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator NERY JÚNIOR
AGRAVANTE : WILSON SOARES e outro
ADVOGADO : SP142600 NILTON ARMELIN e outro
AGRAVANTE : MARIA IZALTINA DE ALMEIDA VICENTE
ADVOGADO : SP142600 NILTON ARMELIN
AGRAVADO : Ministério Público Federal
PROCURADOR : LUIS ROBERTO GOMES e outro
AGRAVADO : União Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RE' : RICARDO DE ALMEIDA VICENTE SOARES e outro
: GEISIANE CRISTINA DE MOURA SOUZA
ADVOGADO : SP313435A ALBERTO CHEDID FILHO e outro
INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00004396620124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 522, CPC - CABIMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PROVA PERICIAL - INDEFERIMENTO - ART. 131, CPC - NECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Prejudicado o pedido de reconsideração, tendo em vista o julgamento do mérito do agravo.
2. Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por

instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente no julgamento da ação, sem a reconhecida comprovação do dano ambiental e sua extensão.

3. Quanto ao mérito, cumpre ressaltar que o destinatário da prova pericial, assim como as demais provas, é o juízo da causa que, se não convencido pelos argumentos apresentados pelas partes ou por outros elementos constantes nos autos, tem inteira liberdade para determinar as provas que entender necessárias ao deslinde da questão posta à sua apreciação. Especialmente quando as partes não foram capazes de, no exercício da produção de provas, conduzir o magistrado a um convencimento sobre o qual não pairam dúvidas, tem este o poder, portanto, de determinar provas que julgue suficientes para sair de seu estado de perplexidade.

4. O sistema de convencimento aplicado no Código de Processo Civil é o da persuasão racional ou livre convicção motivada, segundo o qual o juiz aprecia livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas sempre fundamentando as razões de seu convencimento. É a disposição do art. 131, do Código de Processo Civil.

5. O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

6. No presente caso, a ação civil pública, proposta pelo ora agravado, em face dos ora agravantes, entre outros, sob o fundamento de que teriam os réus provocado dano em área de preservação permanente, por meio de edificações situadas em distância inferior a permitida do nível máximo do reservatório da Usina Hidrelétrica de Sérgio Motta, a discussão não se encerra na constatação do dano e o local em que ocorreu (a que distância do nível do reservatório), mas também a quantificação do eventual dano para, enfim, consoante o resultado da demanda, quantificar o ressarcimento a ser imputado aos condenados, assim como a possibilidade de recuperação da área supostamente degradada e eventual responsabilidade de cada um dos réus.

7. A ação originária em comento assemelha-se a tantas outras demandas submetidas ao Poder Judiciário (dano ambiental), das quais se constata a imprescindibilidade da realização da prova ora cobijada.

8. A questão demandada não é exclusivamente de direito e que os laudos mencionados pelos agravados, ainda que submetidos à presunção de legalidade, foram produzidos unilateralmente.

9. Por outro lado, cumpre ressaltar que não será o perito nomeado quem decidirá a legislação aplicável ao caso em comento, mas o Juízo sentenciante, limitando o profissional especializado aos quesitos formulados pelas partes, tampouco será ele o formador do "justo convencimento do Magistrado *a quo*", que valorará todas as provas constantes nos autos.

10. Pedido de reconsideração prejudicado e agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016749-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016749-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : EDITORA FOLHA DE PRUDENTE LTDA
ADVOGADO : SP022219 JULIO CEZAR MORAES MANFREDI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12047933219954036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO

INTERCORRENTE PARA REDIRECIONAMENTO. OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008).
2. Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.
3. Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, Relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.
4. O entendimento supracitado melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.
5. Na hipótese dos autos, a empresa executada foi citada em 27/10/1995 (fls. 28), nos feitos n.ºs. 95.1202540-0 e 95.1202602-3, em 14/06/1995 (fls. 16 do feito n. 95.1202540-0), e no feito n. 95.1202544-2, em 14/06/1995 (fl. 20 daqueles autos), tendo a União formulado pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução somente em 01/02/2010 (fls. 328/329), quando há muito decorrido o lapso prescricional para o redirecionamento.
6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Relatora que lhe dava provimento.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016814-14.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.016814-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal Relator NERY JÚNIOR
AGRAVANTE : SAGA AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/12/2013 490/1884

No. ORIG. : 00045691320134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - LEI 11.187/05 - MANDADO DE SEGURANÇA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - ART. 273, CPC - VEROSSIMILHANÇA NÃO COMPROVADA - ART. 24, LEI 11.457/2007 - PRAZO NÃO ESGOTADO - TAXA SELIC - DIREITO NÃO CARACTERIZADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental, tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005, notadamente ao parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil.
2. A antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige como requisitos autorizadores, in verbis: "Art. 273 . O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."
3. Para a concessão de tutela antecipada, revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.
4. Não comprovada a verossimilhança necessária, posto que ainda não findado o prazo previsto no art. 24, Lei nº 11.457/2007, como a própria agravante reconhece, e, conseqüentemente, não configurado o direito líquido e certo do impetrante (a análise do processo administrativo em prazo inferior ao estipulado em lei) ou abuso de poder da Autoridade Impetrada, nos termos do art. 1º, Lei nº 12.016/2009.
5. No que tange à correção pela Taxa Selic, insurge-se a recorrente tão somente em face do termo inicial de sua aplicação, como determinado pelo Juízo de origem, sendo certo que a questão prescinde de apreciação, nesta sede de cognição, porquanto ainda incerto seu direito ao ressarcimento.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019450-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019450-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator NERY JÚNIOR
AGRAVANTE : SUVIFER IND/ E COM/ DE FERRO E ACO LTDA
ADVOGADO : SP202286 RODRIGO CENTENO SUZANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00478413520094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - ART. 655-A, CPC - LEI 11.382/2006 - PREFERÊNCIA - ART. 649, CPC - NÃO COMPROVAÇÃO - ARTIGOS 612 E 620, CPC - RECURSO IMPROVIDO.

1. O presente agravo de instrumento se limitará à liberação do valor atingido pela penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD, tendo em vista que as demais questões foram objetos de reiterados pedidos de reconsideração, feitos pela ora agravante, ao Juízo de origem.

2. O pedido de reconsideração não tem o condão de suspender ou interromper o prazo processual.
3. Não há que se falar em intempestividade do recurso no que concerne ao pedido de alteração de percentual do faturamento, na medida em que a agravante pugna a liberação do saldo remanescente.
4. Quanto ao mérito, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
5. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.
6. Cabível o deferimento da medida requerida, posto que requerida já sob a vigência das alterações trazidas pela Lei nº 11.382/2006 ao Código de Processo Civil.
7. *Na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655-A, § 2º, Código de Processo Civil: "Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade".*
8. *Desta forma, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito.*
9. Na hipótese, a ordem de bloqueio foi parcialmente cumprida (valor executado: R\$ 3.444.991,81), restando indisponível (fls. 648/649), o total de R\$ 878.876,22, sendo que, pela decisão agravada, foi deferida a liberação de R\$ 131.000,00, correspondente à folha de salários da empresa.
10. Falaciosa a afirmação de que a execução está duplamente garantida, posto que existe constrição somente de parte do débito, cujo total atinge valor muito superior ao constrito.
11. A decisão agravada não é contraditória com a anterior, mas resulta da reconsideração do entendimento aplicado pelo Juízo de origem, não havendo, por esse fato, fundamento para sua reforma por esta Corte.
12. No caso, não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, na medida em que, não obstante o disposto no art. 620, CPC, a execução se processa no interesse do credor, conforme art. 612, CPC.
13. A pessoa jurídica possui compromissos a serem honrados, entre eles o pagamento de salários, entretanto, o acolhimento de tal premissa levaria a conclusão de que a medida, qual seja, penhora eletrônica de ativos financeiros, nos termos do art. 655-A, CPC, não seria cabível em relação a empresa, tendo em vista a necessidade de pagamentos de fornecedores, etc.
14. É de rigor que a executada comprove que a medida deferida terá o condão de impossibilitar o desenvolvimento das atividades empresariais da empresa, o que inoocorreu no presente caso, devendo ser mantida a decisão agravada.
15. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020268-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020268-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator NERY JÚNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RUBENS PEREIRA DE ARAUJO PAVAO
ADVOGADO : SP037300 RENERIO DE MOURA
PARTE RE' : P P PAVAO PROPAGANDA E ASSOCIADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FELIZ SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO - INOCORRÊNCIA - PESSOA JURÍDICA NÃO CITADA - ART. 174, CTN - INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO - DESCABIMENTO - ART. 135, III, CTN - NÃO APLICAÇÃO - DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA - CITAÇÃO POSTAL INFRUTÍFERA - FÉ PÚBLICA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A citação da executada, entretanto, restou novamente negativa (fl. 76) e o pedido de redirecionamento foi ratificado (fl.79) e deferido (fl. 84), com a citação do sócio, em 14/7/2010 (fl. 156), que apresentou exceção de pré-executividade (fls. 92/134); a União Federal, ao responder à exceção apresentada, reconhecendo a ilegitimidade de José Sampaio Filho, requereu a inclusão de Rubens Pereira de Araujo Pavão no pólo passivo da demanda (fls. 162/174); o Juízo *a quo* decidiu a exceção de pré-executividade, deliberando pela exclusão de José Sampaio Filho da execução fiscal, sem nada decidir sobre o pedido fazendário (fl. 176); não obstante, a Serventia procedeu à "inclusão do sócio Rubens Pereira de Araújo Pavão, no pólo passivo da ação, procedendo sua citação" (fl. 178).
2. Quanto à prescrição para o redirecionamento do feito, importa ressaltar que a primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente .
3. O referido entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição.
4. Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 2004 (fl. 12), sendo que a pessoa jurídica executada jamais foi localizada para sua citação.
5. Considerando que a jurisprudência supra citada entende que a prescrição intercorrente para o redirecionamento tem como marco final a citação do sócio ("A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" não se verifica a ocorrência da prescrição intercorrente em relação ao sócio/agravado).
6. Resta, portanto, afastado o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal.
7. O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
8. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
9. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
10. Na hipótese, entretanto, não é possível concluir pela ocorrência da dissolução irregular da empresa, nos termos do disposto na Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."), posto que não consta dos autos certidão de Oficial de Justiça atestando sua não localização, mas tão somente a frustrada citação postal (fl. 29).
11. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública.

12. Esta Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do Aviso de Recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011 ; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011. No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010.

13. Descabido a inclusão do agravado no pólo passivo da execução fiscal, porquanto não comprovadas as circunstâncias do art. 135, III, CTN.

14. Agravado de instrumento parcialmente provido, para afastar a prescrição intercorrente para o redirecionamento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020779-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020779-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator NERY JÚNIOR
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A
ADVOGADO : SP025271 ADEMIR BUITONI e outro
: SP208094 FABIO MARCOS TAVARES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00293356920134036182 10F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ART. 739-A, CPC - APLICAÇÃO - REQUISITOS - APRECIÇÃO PELO JUÍZO DE ORIGEM - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o artigo 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, n.º 6.830/80, não disciplinou o tema.

2. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo este ser deferido somente nas hipóteses descritas no §1º do art. 739-A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).

3. Dispõe o §1º do art. 739-A do Código de Processo Civil: "O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

4. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução, relevância dos fundamentos dos embargos e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.

5. Exige-se, portanto, a presença cumulativa dos requisitos elencados no art. 739-A, §1º, do CPC, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.

6. Na hipótese, o MM Juízo de origem entendeu inaplicável à hipótese o disposto no art. 739-A, Código de Processo Civil, portanto, sem apreciar os requisitos previstos no § 1º do indigitado dispositivo legal, para a

concessão de efeito suspensivo aos embargos.

7. Faz-se necessário, desta forma, o acolhimento parcial do agravo de instrumento, para que sejam analisados os requisitos legais previstos no art. 739-A, § 1º, CPC, pelo Juízo de origem, já que sua apreciação, nesta sede de cognição configuraria supressão de instância.

8. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020832-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020832-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator NERY JÚNIOR
AGRAVANTE : WALTER AGUIAR DE CARVALHO JUNIOR
ADVOGADO : SP079539 DOMINGOS ASSAD STOCHE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00114676620094036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO - NULIDADE - PROCESSO ADMINISTRATIVO - NÃO COMPROVAÇÃO - INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - ART. 173, I, CTN - APRECIÇÃO DA REGULARIDADE DA DEDUÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA - DESCABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

4. No caso, a nulidade alegada, qual seja a ausência de intimação, não restou de plano comprovada, principalmente porque o contribuinte foi intimado para apresentação de documentos (fls. 178/183), em seu domicílio, bem como consta dos autos o espelho da notificação (fl. 86) no processo administrativo respectivo.

5. No que concerne à decadência, a CDA acostada, em princípio, goza de presunção de certeza e liquidez, que não restou afastada de plano.

6. Não se acolhe a alegação de decadência, porquanto se trata de cobrança de créditos decorrentes de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, referente ao exercício 2002 e a notificação do contribuinte, conforme consta da própria CDA acostada, ocorreu em 15/8/2006.

7. Em se tratando de débito cuja constituição foi efetuada por lançamento de ofício, incide o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional ("*o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados [...] do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter*

sidu efetuado"), conforme consolidada jurisprudência.

8. Considerando o fato gerador, ocorrido no exercício de 2002, o lançamento poderia ter ocorrido no exercício de 2003. Dessa forma, o prazo decadencial teve início em 1º/1/2004 e findou em 31/12/2008, tendo a Fazenda notificado o contribuinte acerca da lavratura do auto de infração em 15/8/2006.

9. Em sede de exceção de pré-executividade, não tem cabimento a apreciação acerca da regularidade da dedução do imposto realizada pelo executado.

10. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021039-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021039-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator NERY JÚNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RENATO ASSAD FILHO
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA
PARTE RE' : B12 PRODUcoes ARTISTICAS LTDA
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00410-8 A Vr COTIA/SP

EMENTA

AGRAVO - ART. 557, § 1º, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO - ART. 174, CTN - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - CITAÇÃO DO SÓCIO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente .

2. O entendimento supracitado melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

3. Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 22/9/2003 (fl. 25); a empresa foi citada em 11/10/2004 (fl. 36) e o pedido de redirecionamento do feito ocorreu em 13/11/2009 (fls. 155).

4. No caso, portanto, caracterizada a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal.

5. Não tendo a agravante trazido relevante argumento e não se vislumbrando causa suspensiva ou interruptiva da prescrição, mantenho a decisão recorrida, como proferida.

6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021162-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021162-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator NERY JÚNIOR
AGRAVANTE : NACIONAL GAS BUTANO DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : SP266894A GUSTAVO GONÇALVES GOMES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00138801920134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - DEPÓSITO JUDICIAL - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - ART. 151, CTN - CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO - VALOR INTEGRAL NÃO DEPOSITADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O depósito do montante integral como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do Código de Processo Civil, tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios, bem como sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal.
2. Na esteira da disposição legal, foi editada a súmula 112 do STJ, que assim prescreve: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".
3. O texto da Súmula 112 acima colacionada não deixa dúvidas de que o depósito tem que ser em dinheiro, de modo que a ele não equivale o oferecimento de caução ou outra forma de garantia. Essas outras formas de garantia, que não o depósito em dinheiro do montante integral, não estão arroladas como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.
4. Na hipótese, não se tratar de crédito de natureza tributária, mas, em verdade, de natureza administrativa, consubstanciado em multa punitiva, é certo que o disposto no mencionado dispositivo legal pode ser aplicado também a ele, posto que, por sua vez, a Lei nº 6.830/80, que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências, prevê (art. 2º) que "constitui dívida ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária".
5. Cabível a suspensão da exigibilidade do crédito de natureza não tributária, inscrito em dívida ativa, quando o devedor efetuar depósito do valor integral.
6. Compulsando os autos, não se infere que o débito em comento tenha sido inscrito em dívida ativa.
7. A medida proposta se subsume à hipótese de antecipação da penhora ("o contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa" e que "a caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo." (RESP nº 1123669/RS, Primeira Seção, j. 09/12/2009, Rel. Min. Luiz Fux).
8. A suspensão da exigibilidade não ocorre como fundamento no art. 151, II, CTN, mas com fulcro no disposto nos artigos 826 a 838, CPC, bem como no art. 798, CPC.
9. Todavia, a agravante não logrou êxito em comprovar o depósito do valor integral cobrado, negando-se a fazê-lo no que se refere ao correspondente aos honorários advocatícios (encargo legal) e não comprovando o depósito quanto ao que admite faltar (R\$ 137,16).
10. Inexistindo o depósito integral do débito, aqui entendido como do valor do débito, monetariamente corrigido,

e acrescido dos juros, da multa de mora, e dos demais encargos legais, descabe a suspensão da exigibilidade do crédito em questão.

11. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022065-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022065-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator NERY JÚNIOR
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA
ADVOGADO : SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05273215119964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REUNIÃO - ART. 28, LEI Nº 6.830/80 - ART. 125, CPC - PREJUÍZO À DEFESA - RECURSO PROVIDO.

1. Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão interlocutória suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente no apensamento dos feitos executivos. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

2.A Lei das Execuções Fiscais - art. 28, Lei n.º 6.830/80 - **faculta** ao juiz a possibilidade de ordenar, a requerimento das partes, a reunião dos processos contra o mesmo devedor, como garantia das execuções .

3. O art. 125, CPC, traz disposição que ao juiz compete velar pela rápida solução do litígio. Dispositivo este que homenageia os princípios da celeridade e economia processual .

4. Na hipótese, compulsando os autos, verifica-se que, na execução fiscal originária (0527321-51.1996.403.6182), existe penhora efetivada e os embargos opostos foram julgados improcedentes, já com trânsito em julgado. Por outro lado, na Execução Fiscal nº 0514432-94.1998.403.6182, não houve efetivação da penhora e, principalmente, não foi oportunizada a oferta de defesa.

5. Proceder ao apensamento dos dois executivos, em fases processuais não compatíveis, ensejaria prejuízo à defesa da executada.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2013.03.00.022644-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator NERY JÚNIOR
AGRAVANTE : BN EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP095941 PAULO AUGUSTO BERNARDI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : AGROPECUARIA BAMBOZZI S/A
ADVOGADO : SP095941 PAULO AUGUSTO BERNARDI
PARTE RE' : BAMBOZZI SOLDAS LTDA e outros
: BAMBOZZI ALTERNADORES LTDA
: BAMBOZZI TALHAS E MOTO ESMERIL LTDA
: BAMBOZZI FIOS MAGNETICOS LTDA
: BAMBOZZI REFORMA DE MAQUINAS LTDA
: FUNDICAO BAMBOZZI LTDA
: BAMBOZZI ESTAMPARIA E USINAGEM LTDA
: BAMBOZZI PRODUTOS ESPECIAIS LTDA
: AMERICAN WELDING LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 05.00.00003-8 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - ART, 174, CTN - OPOSIÇÃO DE EMBARGOS - PARCELAMENTO - INSTRUÇÃO DO AGRAVO - ÔNUS DO RECORRENTE - INCLUSÃO DE EMPRESA NO POLO PASSIVO - GRUPO ECONÔMICO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.
2. O entendimento supracitado melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN.
3. A mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição.
4. Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 28/4/2005 (fl. 66), a executada foi citada em 23/9/2005 (fl. 88/v) e o deferimento da inclusão ocorreu em 26/8/2013 (decisão agravada - fl. 155), não constando dos autos a data da citação da agravante. Compulsando os autos, entretanto, verifica-se que houve oposição de embargos à execução, (fl. 97), em 2007, sem que se tenha notícia de seu recebimento com efeito suspensivo (há época já vigente o art. 739-A, CPC), bem como se observa que houve parcelamento do débito, em 2011 (fl. 100).
5. Não obstante o transcurso de prazo superior a cinco anos entre a citação da executada principal e o deferimento do redirecionamento da execução fiscal, dos documentos colacionados aos autos não se infere, isento de dúvidas, a prescrição intercorrente alegada.
6. A instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento da questão devolvida é ônus do agravante.
7. No que concerne a ilegitimidade passiva alegada, não se vislumbra relevância na argumentação expendida pela agravante, posto que, compulsando os autos, vislumbra-se que, segundo os argumentos da exequente (fls.

108/109), as empresas indicadas, entre elas a recorrente, são coligadas ou controladas da executada, sendo reconhecido como representante legal de todas elas o sócio Bruno Bambozzi Filho.

8. A agravante é uma "holding de instituição não financeira" (fls. 120/121), que tem por objeto social "a participação e empreendimentos em outras sociedades na qualidade de quotista ou acionista" (fl. 165), de modo que não restou efetivamente comprovada a ausência de ligação com o grupo econômico apontado.

9. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024057-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024057-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator NERY JÚNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ZIRCONIUM REFRACTORIOS IND/ E COM/ LTDA e outros
: FATIMA APARECIDA DASCANIO CURVELO XAVIER
: SERGIO LEONELLO
ADVOGADO : SP052406 CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : SERGIO LEONELLO JUNIOR e outro
: ARLETE LUZIA BELLINETTI
ADVOGADO : SP235286 CARMINDA GERTRUDES ATTANAZIO DE O MATOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 261/264
No. ORIG. : 00096854620074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - ART. 557, § 1º, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO COMPROVAÇÃO - CITAÇÃO POSTAL FRUSTRADA - ART. 8º, DL 1.736 /79 - NÃO APLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

4. Na hipótese, entretanto, sequer é possível concluir pela ocorrência da dissolução irregular da empresa, nos termos do disposto na Súmula 435/STJ ("*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*"), posto que não consta dos autos certidão de Oficial de Justiça atestando sua não localização, mas tão somente a frustrada citação postal (fl. 124).

5. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do

não funcionamento da empresa executada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública.

6. Esta Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do Aviso de Recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011 ; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011. No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

7. Descabido o redirecionamento da execução fiscal, porquanto não comprovada as circunstâncias do art. 135, III, CTN.

8. O artigo art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736 /79, deve ser interpretado em conformidade com o artigo 135 , III, do CTN, em respeito ao critério hierárquico normativo.

9. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo (art. 8º, Decreto-Lei nº 1.736/79), posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a Súmula Vinculante nº 10/STF, mas a necessária harmonia com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, inaplicável na hipótese.

10. Mantém-se a decisão agravada, como proferida.

11. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024063-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024063-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator NERY JÚNIOR
AGRAVANTE : A S E DISTRIBUICAO LTDA
ADVOGADO : GO018222 CLEBER RIBEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 215/219
No. ORIG. : 00409448320124036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - IMPUGNAÇÃO - DECISAO ADMINISTRATIVA - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - TERMO FINAL - DESPACHO CITATÓRIO - LC 118/2005 - MULTA - ART. 44, LEI Nº 9.430/96 - APLICAÇÃO - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - ART. 655-A, CPC - CABIMENTO - LEI 11.382/2006 - ART. 185-A, CTN - ART. 557, CPC - CABIMENTO - OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE - NÃO CABIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano , mediante prova pré-constituída.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-

executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

4. Quanto à prescrição, importa observar que se trata de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 31/8/2006, conforme CDAs acostadas.

5. Ressalte-se que entre a notificação do auto de infração e até que flua o prazo para interposição de recurso administrativo pelo contribuinte, ou enquanto não for o mesmo decidido, não corre prazo de decadência, nem começa a fluir o prazo de prescrição, porque este se inicia a partir da constituição definitiva do crédito tributário, conforme entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal.

6. Cuidando-se de cobrança de tributo exigido mediante auto de infração, considera-se como termo *quo* do prazo prescricional o 31º dia a partir da notificação, conforme artigo 15 do Decreto n. 70.235/1972, caso não haja impugnação administrativa pelo contribuinte.

7. Compulsando os autos, verifica-se que a excepta, ora agravada, informou a apresentação de impugnação administrativa e recurso voluntário, cuja decisão final ocorreu em 25/5/2011 (fl. 188).

8. Tendo em vista que a execução fiscal foi proposta em 3/7/2012 (fl. 34), já na vigência das alterações trazidas pela LC n.º 118/2005, a prescrição só se interrompeu pelo despacho do juiz que ordenou a citação (art. 174, parágrafo único, I, CTN), ou seja, em 12/7/2012 (fl. 103).

9. Não ocorreu a prescrição dos créditos em cobro, porquanto não decorrido o quinquênio legal entre a constituição definitiva (25/5/2011) e o despacho citatório (12/7/2012), nos termos do art. 174, CTN.

10. No que tange à multa aplicada, verifica-se das CDAs acostadas (fls. 41/44; 50/53; 67/78; 92/101), que a multa de ofício, imposta no percentual de 75%, encontra fundamento no art. 44, I, da Lei n.º 9.430/96 e decorre do descumprimento de obrigação imposta pela legislação tributária quando do lançamento de ofício. Assim sendo, foi aplicada dentro dos limites previstos e autorizados por lei, não cabendo ao Judiciário atuar como legislador positivo, reduzindo-a com base em alegada injustiça ou desproporcionalidade do encargo, posto que este decorre de norma legal, no interesse da arrecadação.

11. Não há ilegalidade na incidência de multa de mora sobre a multa punitiva, aplicada *ex officio*, posto que enquanto a primeira foi aplicada pelo atraso no pagamento, a segunda, em virtude de infração à legislação tributária.

12. Quanto à penhora *on line*, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei n.º 11.382/2006, que incluiu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

13. *O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei n.º 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.*

14. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, Código Tributário Nacional.

15. Tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros (fl. 182) ocorreu na vigência da Lei n.º 11.382/2006, bem como houve comparecimento espontâneo da executada, suprimindo a falta de citação (art. 214, Código de Processo Civil), cabível a medida requerida, ainda que existentes outros bens passíveis de penhora.

16. A questão restou apreciada pelo rito no art. 543-C, CPC, sendo pacífico o entendimento de nossos tribunais.

17. Agravo de instrumento julgado monocraticamente, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em confronto com jurisprudência dominante do respectivo tribunal e do Supremo Tribunal Federal.

18. Verifica-se, portanto, o agravo de instrumento em comento admite o julgamento, lançando mão de permissivo legal, disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil ("*O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*"), não tendo acolhida a alegação de ofensa ao duplo grau de jurisdição.

19. O agravo de instrumento, sendo recurso interposto, neste caso, em sede de exceção de pré-executividade, não se presta para declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade de lei.

20. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 10402/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046301-87.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.046301-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP045685 MARIA ISaura GONCALVES PEREIRA e outro
APELADO : TOKIO MARINE BRASIL SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP156422 JESUALDO ALMEIDA LIMA e outro
PARTE RE' : BRADESCO SEGUROS S/A
No. ORIG. : 00463018719984036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO REGRESSIVA SEGURADORA. INFRAERO. PERDA DE MERCADORIA ARMAZENADA. DENUNCIÇÃO DA LIDE À SEGURADORA DA RÉ. NÃO CABIMENTO.

1. Deve ser extinta a lide secundária instaurada com a denúncia da lide à seguradora da ré, pois a denunciada negou a qualidade que lhe foi atribuída, afirmando que o contrato firmado com a INFRAERO não prevê cobertura para furto simples ou extravio de bens de terceiros em poder do segurado, cingindo-se à responsabilidade civil relativa às operações de controle de tráfego aéreo, não estando, portanto, obrigado ao pagamento versado nos autos.

2. A controvérsia acerca da extensão da cobertura securitária contratada ou dos termos dispostos no contrato não pode ser objeto de discussão nestes autos, porquanto desborda dos limites da lide secundária relativa à denúncia, a qual tem o fito apenas de trazer aos autos terceiro obrigado a indenizar o prejuízo do denunciante.

3. Da leitura da apólice de seguro contratado entre as partes, ao que tudo indica, depreende-se não estar o evento danoso incluído na cobertura securitária, nos termos da cláusula 5ª, "e". Porém, tal constatação é passível de discussão pelas partes acerca da exata abrangência da previsão contratual. Eventual discussão sobre a correta interpretação do contrato não possui cabimento nesta via processual, por se tratar de fato novo e alheio ao processo principal, motivo pelo qual não prospera a denúncia, devendo ser extinta a lide secundária, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, por falta de interesse processual, este consubstanciado no binômio necessidade/adequação. Precedentes do STJ.

4. A ação regressiva ora proposta encontra fundamento no artigo 934 do Código Civil, que assegura o ressarcimento àquele que pagar o dano causado por outrem.

5. A INFRAERO é empresa pública federal, constituída nos termos da Lei nº 5.862/72, possuindo personalidade jurídica de direito privado, com capital da União e patrimônio próprio, tendo por finalidade precípua a administração da infraestrutura aeroportuária, atividade de evidente interesse público, enquadrando-se, portanto, na previsão contida no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, podendo ser responsabilizada civilmente de forma objetiva, ou seja, independentemente de culpa, pelos danos causados por seus agentes no exercício da atividade

administrativa, assegurado o direito de regresso contra o responsável, no caso de dolo ou culpa. Trata-se da responsabilidade objetiva do Estado, calcada na teoria do risco administrativo, segundo a qual, havendo relação de causa e efeito entre a atividade do agente público e o dano, responde a Administração pelo prejuízo causado ao particular.

6. Trata-se da responsabilidade objetiva do Estado, calcada na teoria do risco administrativo, segundo a qual, havendo relação de causa e efeito entre a atividade do agente público e o dano, responde a Administração pelo prejuízo causado ao particular.

7. Colhe-se dos autos que a empresa Tropcom Tecnologia Informática Ltda. importou dos Estados Unidos 301 microprocessadores, no valor total de US 72.040,00, os quais foram armazenados junto à INFRAERO para desembarço aduaneiro, todavia, quando da retirada das mercadorias do armazém, não foram elas localizadas, consoante atestado emitido pelo gerente de carga aérea. A importadora possuía cobertura securitária contratada junto à autora, nos termos da apólice constante às fls. 23/26. A mercadoria foi recebida no Terminal de Carga Aérea do Aeroporto Internacional administrado pela ré em 04/04/1998 (fl. 35). Ocorreu que, após efetuado o desembarço aduaneiro, a importadora, ao tentar retirar as mercadorias, obteve a notícia de não terem sido localizadas, fato este inequívoco, máxime considerando-se que a INFRAERO sequer o contestou na defesa apresentada, presumindo-se verdadeiro.

8. A autora demonstra, outrossim, o efetivo pagamento pelo dano causado pela INFRAERO à seguradora, precedido da vistoria de sinistro, fato que autoriza o seu ressarcimento, nos termos do artigo 934 do Código Civil.

9. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017879-40.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.017879-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CAVIGLIA E CIA LTDA
ADVOGADO : SP143483 JOSE ALBERTO FERNANDES LOURENÇO
No. ORIG. : 00178794020044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR. DÉBITO PAGO ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. INVIABILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EXEQUENTE.

1. A executada obteve liminar na ação cautelar, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, V, do CTN, além de ter interposto Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União, com o fito de demonstrar o pagamento do débito, anteriormente ao ajuizamento da execução fiscal. Não obstante, a União propôs a execução, quando em vigor a liminar deferida na ação cautelar, sendo certo que, após a oposição de exceção de pré-executividade noticiando tais fatos, o juízo determinou a suspensão do presente executivo fiscal, tendo a exequente pleiteado a extinção do processo, nos termos do art. 794, I, do CPC.

2. Inviabilidade da execução fiscal proposta em momento posterior à concessão de liminar suspensiva da exigibilidade. Precedentes do STJ.

3. Por outro lado, ainda que o pagamento efetuado pela executada tenha ocorrido extemporaneamente ao vencimento dos tributos - consoante reconhecido pela sentença proferida nas ações cautelar e declaratória (fls.

109/110) - ao que tudo indica, ocorreu antes da propositura da execução fiscal, revelando-se indevido o ajuizamento, porquanto insubsistente o título que a aparelha, devendo arcar a exequente com os ônus da sucumbência, em observância ao princípio da causalidade.

4. Honorários advocatícios fixados em montante razoável pela sentença recorrida (R\$1.500,00) devendo ser mantidos, considerando o valor em execução (R\$ 44.704,78), atendendo, portanto, aos critérios previstos no artigo 20, §4º, do CPC.

5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008190-93.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.008190-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REL. ACÓRDÃO : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TRANSPORTES GLORIA LTDA -ME
ADVOGADO : SP074424 PAULO ROBERTO PARMEGANI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. REINCLUSÃO NO PARCELAMENTO ESPECIAL - PAES. MICROEMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. AUSÊNCIA DE FATURAMENTO. VALOR DAS PARCELAS. RECOLHIMENTO DE VALOR MÍNIMO. INEFICÁCIA PARA DE QUITAÇÃO DA DÍVIDA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. A ação discute a possibilidade do contribuinte continuar efetuando o recolhimento das parcelas no valor de R\$ 100,00, em conformidade com o artigo 1º, §4º, I, da Lei 10.684/2003, e, assim, ser reincluído no PAES.

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a Lei 10.684/2003 não limitou a 180 parcelas o PAES para as pessoas jurídicas optantes pelo Simples, para as microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos do artigo 1º, §4º, da Lei 10.684/2003. O objetivo da norma ao estipular valor mínimo para recolhimento é o de não se perpetuar o parcelamento, de modo que, por 1/180 ou mais parcelas, como consolidado pela jurisprudência, ou pelo percentual da receita, resultando valores menores que os estipulados, haveria de se recolher esse mínimo, reduzindo-se o prazo total.

3. Consta que a autora não vem auferindo receitas, razão pela qual teria o direito de recolher o valor mínimo, de R\$ 100,00. Mas este não é um critério de apuração do valor devido, mas apenas a estipulação de limite mínimo. Assim, inexistente faturamento, falta à própria base para o cálculo, de modo que na hipótese não há que se falar em prevalência sobre o critério primário. Se as prestações do parcelamento estão vinculadas à receita bruta, não há possibilidade de sua manutenção se o contribuinte não auferir receita, inviabilizando o cumprimento de suas obrigações ou amortizando-a por valor muito abaixo do que poderia se estivesse em plena atividade.

4. Inviabilidade da manutenção por prazo indeterminado, como quer a autora. Na data da adesão ao PAES, em 04/08/2003, a dívida consolidada estava em R\$ 1.035.061,10, passados 3 (três) anos, a autora efetuou pagamentos de parcelas num total de R\$ 3.700,00, e, em 31/08/2006, o valor consolidado da dívida perfazia um montante de R\$ 1.328.909,80, ou seja, constata-se que a manutenção do parcelamento não levará ao seu fim natural e primordial, que é a quitação da dívida, assim, passa a ser cabível a rescisão, pois deixa de existir condição primária para sua concessão e manutenção válida e regular.

5. Caracterizada a impossibilidade e ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, considerando o valor do débito consolidado e o pagamento das parcelas, resta patente a exclusão da autora do PAES, conforme jurisprudência consolidada. 6. Em consequência da integral sucumbência da autora, cumpre condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.
7. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, ficando vencido o relator que lhe negava provimento.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Relatora para o acórdão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001031-25.2007.4.03.6003/MS

2007.60.03.001031-1/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP178033 KARINA DE ALMEIDA BATISTUCI
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS LOPES FERREIRA
No. ORIG. : 00010312520074036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. QUEDA DE FIAÇÃO DA REDE ELÉTRICA. INCÊNDIO EM PASTAGENS. MULTA APLICADA PELO IBAMA. LEGALIDADE DA AUTUAÇÃO.

1. Discute-se a lavratura de auto de infração, por infração à legislação ambiental, consubstanciado especificamente nos artigos 70 da Lei nº 9.605/98, artigo 27 da Lei nº 4.771/65 e artigo 40 do Decreto nº 3.179/99.

2. O artigo 225 da Constituição Federal dispõe acerca da sujeição das pessoas físicas ou jurídicas às sanções administrativas decorrentes de conduta lesiva ao meio ambiente.

3. No caso vertente, apurou-se em procedimento administrativo a existência de uma cruzeta danificada em um poste da rede elétrica trifásica que passa pelo interior da Fazenda Querência. Mencionada cruzeta, responsável pela sustentação dos fios da rede elétrica, teria se quebrado, e um dos fios de alta tensão encontrava-se partido no chão soltando faíscas, as quais acabaram por ocasionar o incêndio nas pastagens, totalizando 13,30 hectares de área queimada. Tal constatação foi efetivada pelo policial militar ambiental em atividade no local, reforçada pelo depoimento do proprietário e dos funcionários da fazenda, bem assim do Relatório Fotográfico acostado à fl. 62. Portanto, a provável falta de manutenção dos equipamentos da rede elétrica, acarretou a queda da fiação e consequente a emissão de fagulhas, as quais iniciaram o incêndio nas pastagens.

4. A autora limitou-se a aduzir tratar-se de hipótese de caso fortuito, afirmando que um raio teria acarretado a quebra de um condutor, provocando um curto-circuito, ocasionando o incêndio noticiado. Porém, seja no processo administrativo ou no presente feito, não se preocupou sequer em produzir provas que amparassem suas alegações. À época do evento, poderia ter apresentado ou pugnado pela produção de laudo especializado para demonstrar não possuir responsabilidade no ocorrido, até porque, consoante afirma na inicial, teria enviado prontamente técnicos que regularizaram a rede elétrica avariada. Ou seja, a autora limitou-se a conjecturar, sem demonstrar ter sido um raio o causador da ruptura da cruzeta e dos fios que nela se sustentavam.

5. Portanto, do cotejo entre as provas produzidas no processo administrativo e as meras alegações da autora na inicial, não há infirmar o auto de infração lavrado, sendo de rigor o reconhecimento da subsistência da autuação e da multa cobrada, diante da presunção de legitimidade de que gozam os atos administrativos, não abalada pelas alegações da autora.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008684-57.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.008684-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARTHA DE ANDRADE RIBEIRO JUNQUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP147522 FERNANDO FERRAREZI RISOLIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00086845720074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. EXERCÍCIO 1994. MP 399/93. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE . CF, ART. 150, III, "B". PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDOS PARA 5% SOBRE O VALOR DA CAUSA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal dirimiu a questão ora em julgamento, firmando entendimento no sentido de que a cobrança de ITR, com base na MP 399/93, convertida na Lei 8.847/94, referente a fato gerador ocorrido no exercício de 1994, viola o princípio da anterioridade tributária (art. 150, III, *b*, da CF), ao exigir o tributo sob nova modalidade, porquanto o anexo à MP 399/93, foi publicado apenas na reedição de 07/01/1994, sendo ele essencial à caracterização e quantificação da cobrança.

2. Considerando o valor da causa atribuído em R\$ 100.980,90 (2003), dada a singeleza da questão debatida, deve ser reduzido de 10% para 5%, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

3. Apelação da União Federal improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009562-43.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.009562-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
AGRAVANTE : FINOPLASTIC IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP083977 ELIANA GALVAO DIAS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00095624320074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração efetiva da congruente utilidade e necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, sendo insuficiente a alegação genérica de *error in procedendo*.
2. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001323-55.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.001323-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : ELETRO DINAMO LTDA
ADVOGADO : SP218533 GLAUCIO ROGÉRIO GONÇALVES GOUVEIA e outro
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP067384 VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS e outro
No. ORIG. : 00013235520084036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PORTARIA INMETRO 43/2001. DISJUNTORES ELÉTRICOS. COMERCIALIZAÇÃO IRREGULAR. MULTA. LEGITIMIDADE.

1. A embargante foi autuada por infração ao artigo 1º da Portaria INMETRO nº 43/2001, diante de irregularidades constatadas pela fiscalização, consistentes no fato de que os disjuntores por ela comercializados não ostentavam o símbolo de identificação da certificação compulsória no âmbito do Sistema Brasileiro de Certificação - SBC.
2. A nota fiscal apresentada pela empresa fiscalizada PJ Salmazo & Cia Ltda. é prova inconteste da operação mercantil travada entre esta e a embargante, no que tange ao fornecimento de disjuntores elétricos da marca Eletromar, sendo irrelevante o fato de nem todos os disjuntores listados no auto de apreensão lavrado pela fiscalização encontrarem-se descritos na nota fiscal constante às fls. 44, pois bastaria uma mercadoria em desacordo com as normas do INMETRO para caracterizar a infração e imposição de multa.

3. A assertiva de que várias empresas comercializam produtos da Eletromar Ltda. não é suficiente para afastar a presunção de veracidade e legitimidade da autuação lavrada.
4. Ainda que a fabricante possua certificação de regularidade dos disjuntores por ela fabricados, bem assim ter a embargante sofrido fiscalização, na qual não se tenha localizado produtos irregulares (ainda que não devidamente comprovada nos autos), tais fatores não ilidem a possibilidade de existência de peças remanescentes ainda não adequadas às novas normas e comercializadas à margem das normas correlatas.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006422-94.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.006422-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ABENGOA BIOENERGIA SAO LUIZ S/A
ADVOGADO : SP016133 MARCIO MATURANO e outro
No. ORIG. : 00064229420084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO REALIZADA POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DO ART. 170-A DO CTN. LEGITIMIDADE. OBSERVÂNCIA DO REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA AÇÃO EM QUE SE PRETENDE O RECONHECIMENTO DO PLEITO COMPENSATÓRIO. ARTIGO 170-A DO CTN. APLICABILIDADE AO PROCEDIMENTO DE COMPENSAÇÃO OCORRIDOS SOMENTE APÓS SUA VIGÊNCIA.

1. Preliminares de litispendência e ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal rejeitadas.
2. Discute-se no presente mandado de segurança questão relativa à compensação efetivada por força de decisão liminar, antes da vigência do artigo 170-A do CTN, o qual veda o procedimento compensatório antes do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado nos termos do regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que a compensação deve ser regida pela legislação aplicável à época da propositura da ação em que se pleiteia o reconhecimento do respectivo direito.
4. Quando do ajuizamento da aludida ação declaratória nº 97.1101112-3 não existia óbice a que a compensação de tributos recolhidos indevidamente ou a maior fosse autorizada em sede de liminar ou tutela antecipada em ação judicial.
5. A compensação realizada pela impetrante encontrava-se amparada por decisão liminar, a qual reconheceu o direito à compensação, na forma da legislação vigente à época.
6. De se notar ter sido a sentença prolatada quando já vigia o artigo 170-A do CTN, de forma que não poderia ela dispor de forma diversa acerca da compensação, diante deste imperativo legal. Porém, não há como conferir interpretação literal e isolada a este tópico da sentença recorrida, considerando a peculiaridade da situação da impetrante, detentora de provimento liminar garantidor da imediata compensação dos créditos, atingida pela superveniência de legislação conflitante com a tutela jurisdicional anteriormente deferida.
7. o caso concreto deve ser analisado com base no regime normativo vigente à época do ajuizamento da ação, conjugando-o com o direito superveniente, de forma que a vedação à compensação antes do trânsito em julgado da sentença prevista no artigo 170-A do CTN, somente possa atingir situações posteriores à sua entrada em vigor.
8. Na hipótese em julgamento, o procedimento da compensação realizado pela impetrante, antes da superveniência

do artigo 170-A do CTN, com amparo em decisão judicial, é legítimo, tendo sido, inclusive, confirmado por sentença de procedência do pedido compensatório, atualmente em fase recursal, ainda sem trânsito em julgado.

9. Não releva o fato de não ter a impetrante interposto recurso de apelação contra a sentença, pois sequer possuía interesse, diante da procedência da ação declaratória, sendo inócuo, outrossim, qualquer argumento em face de expresso texto legal (art. 170-A do CTN). . Ademais, também não socorre à União, o argumento por ela invocado no sentido de que sua apelação, interposta na ação declaratória, foi recebida no duplo efeito - razão pela qual os efeitos da sentença de procedência estariam suspensos - pois, caso adotado este raciocínio, a liminar continuaria em vigor, e a vedação prevista na sentença quanto ao trânsito em julgado igualmente não estaria a surtir efeitos.

10. a autoridade impetrada interpretou o comando contido na sentença equivocadamente, não observando que a ressalva constante da sentença quanto ao artigo 170-A do CTN não poderia, por óbvio, atingir situação ocorrida antes de sua vigência, questão essa, aliás, consolidada no E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (REsp 1.164.452/MG).

11. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008471-78.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.008471-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : SADOKIN ELETRO E ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : SP046816 CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00084717820084036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE PENHORA. VIA INADEQUADA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 16, §3º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA PARCIAL. TRIBUTOS DECLARADOS EM DCTF. PRECEDENTES.

1. A via dos embargos à execução é inadequada para discussão acerca de questão relativa ao excesso de penhora. Precedentes do E. STJ e desta E. Corte.

2. Impossibilidade de acolhimento de pedido relativo à compensação de créditos que a exequente possui, com o débito exequendo, tendo em vista o óbice expresso constante do artigo 16, §3º, da Lei nº 6.830/80. Precedentes.

3. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

4. Na espécie, consta dos autos que os vencimentos dos tributos cobrados ocorreram entre 20/02/1998 e 10/01/2000 (f. 32/63), e entrega da DCTF apenas do 4º trimestre de 1999, em 14/02/2000 (f. 86) tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC nº 118/05, mais precisamente em 30/11/2004, estando, portanto, prescritos os débitos com vencimento anteriormente a 30/09/1999, considerada a aplicação das Súmulas 78/TRF e 106/STJ

5. Em face do resultado adotado, considerando a extensão do pleiteado na inicial, a hipótese é de decaimento mínimo do autor, nos termos do parágrafo único, do artigo 21 do Código de Processo Civil, devendo, portanto, a embargada assumir a sucumbência, fixada a verba honorária em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

6. Apelação provida parcialmente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003243-30.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.003243-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : YAMACOM IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00032433020084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO. ADESÃO AO REFIS. INTERRUPTÃO. INCISO IV DO ART. 174 DO CTN. RESCISÃO DO PARCELAMENTO. TERMO A QUO PARA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. O E. Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o (Resp nº 1.120.295 - SP, DJe 21.05.2010), em sede de recurso repetitivo julgado no regime do artigo 543-C, do CPC, consolidou o entendimento no sentido de que o termo *a quo* para contagem do prazo prescricional, em hipótese de tributo regularmente declarado em DCTF, é a data da entrega da declaração ao fisco. Decidiu, outrossim, que a interrupção do mencionado prazo ocorre quando do ajuizamento da execução fiscal, em virtude da conjugação dos artigos 174 do Código Tributário Nacional e 219, § 1º, do Código de Processo Civil, preconizando a E. Corte Superior que a interrupção da prescrição deve retroagir à data da propositura da ação.

2. O crédito tributário relativo à inscrição nº 80.6.04.000217-97 (contribuição social sobre o lucro) foi definitivamente constituído em 01/01/2002, através de Termo de Confissão Espontânea, tendo em vista a ausência de regular declaração em DCTF. Por seu turno, no que tange à inscrição nº 80.7.07.009136-40 (PIS), houve constituição definitiva em 17/05/1996, através de notificação pessoal do auto de infração lavrado.

3. A executada aderiu ao REFIS em 20/04/2000, de forma que houve a interrupção do curso do prazo prescricional, nos termos do inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN. No entanto, houve a rescisão do parcelamento em 01/01/2002, consoante demonstrado pela exequente no documento de fl. 42.

4. Desta forma, a prescrição recomeçou a correr, em sua integralidade, em 01/01/2002, tendo a presente execução sido proposta somente em 26/02/2008 (fl. 02), após decorrido o prazo quinquenal a que alude o *caput* do artigo 174 do CTN.

5. Precedentes do STJ e desta Corte.

6. Não prospera a alegação de que o pagamento efetuado pela executada em 14.07.2004, após a rescisão do parcelamento, teria acarretado nova interrupção do prazo prescricional. O pagamento é causa de extinção do crédito tributário, não gerando a pretendida interrupção da prescrição. As causas de interrupção do prazo prescricional encontram-se taxativamente previstas no parágrafo único do artigo 174 do CTN, dentre as quais não se insere o pagamento.

7. A interrupção da prescrição pelo reconhecimento do débito pela devedora (CTN, art. 174, parág. único, IV) ocorreu quando do ingresso no REFIS, e não quando do pagamento realizado posteriormente à rescisão do parcelamento. Ademais, não há como aferir a que título foi realizado o pagamento, se parcial ou total, gerando inclusive, dúvida quanto à certeza e liquidez do valor cobrado, considerando-se o valor do débito (R\$ 604,82 - 664,05 UFIR) e o pagamento efetuado (R\$ 1.374,40).

8. Igualmente não deve ser acolhida a alegação de que o termo *a quo* para contagem do prazo prescricional seria a data da intimação da decisão proferida no processo administrativo relativo à impugnação interposta

posteriormente à rescisão do parcelamento. Consoante já exposto, o termo inicial da contagem da prescrição no caso vertente é a rescisão do parcelamento anteriormente firmado, sendo irrelevante a existência de impugnação interposta pela executada, insurgência esta sequer comprovada nos autos pela União.

9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007053-13.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.007053-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : CLINICA BARAO DO TRIUNFO S/C LTDA
ADVOGADO : SP157444 ADRIANA SIMONIS MARTINS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00070531320084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO. ERRO NO PREENCHIMENTO DA DCTF. APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO RETIFICADORA ANTERIORMENTE À INSCRIÇÃO DO DÉBITO NA DÍVIDA ATIVA. INVIABILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DO EXECUTIVO FISCAL.

1. Da análise dos DARF's juntados com a inicial (fls. 53/72), em cotejo com os valores inscritos em dívida ativa (fls. 55/72), é possível aferir que a apelante procedeu ao pagamento dos débitos relativos ao Imposto de Renda apurado nos períodos mencionados.
2. A executada incorreu em erro ao preencher as DCTF's respectivas, fato que acarretou divergência entre o informado em declaração e o valor recolhido, ou seja, apesar de ter recolhido corretamente o montante devido, preencheu equivocadamente as DCTF's, culminando na inscrição dos débitos na dívida ativa, devido à impossibilidade de imputação dos pagamentos no sistema da Receita Federal.
3. A executada apresentou DCTF's retificadoras a fim de sanar o equívoco, anteriormente à inscrição em dívida ativa, além de formular Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União. No entanto, ao apreciar o pedido revisional, a autoridade fiscal decidiu pela manutenção dos débitos, argumentando que os recolhimentos foram alocados a débitos diversos, bem como que "os pagamentos apresentados pelo contribuinte não estão disponíveis, haja vista a vinculação dos mesmos nas DCTFs retificadoras apresentadas em 18/01/2005".
4. Entendo não ser possível penalizar a apelante com a manutenção das inscrições em dívida ativa de débitos já pagos, ao argumento de não estarem eles disponíveis eis que vinculados às DCTF's retificadoras.
5. Ausência de plausibilidade na alegação da União no sentido de que o seu sistema informatizado de dados impossibilita a imputação dos pagamentos quando verificada divergência com a DCTF apresentada, pois a apelante demonstrou o pagamento efetuado, mediante entrega de declaração retificadora, bem como no Pedido de Revisão de Débitos. Se pagamento houve, deverá ser ele considerado, não se justificando o prosseguimento da execução fiscal, pois elidida a certeza e liquidez do crédito tributário em cobro.
6. A exequente em nenhum momento manifestou-se acerca dos pagamentos demonstrados nos presentes embargos, limitando-se a defender a manutenção da cobrança executiva em razão de erro do contribuinte no preenchimento da DCTF.
7. Honorários advocatícios a cargo da exequente fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
8. Procedência dos embargos à execução que se reconhece.
9. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014500-52.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.014500-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : FELIPE ASSAD RAFFOUL BAKHOS
ADVOGADO : SP202967 JOSE BATISTA BUENO FILHO e outro
INTERESSADO : BLACK JEANS CONFECOES LTDA
No. ORIG. : 00145005220084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

3. Caso em que, ainda que admitidos os indícios de dissolução irregular da sociedade, não existe prova documental concreta do vínculo do apelado com tal fato, pois se retirou da sociedade em 10/10/2006, data anterior à dos indícios de infração e a data da própria propositura da execução fiscal.

4. A alegação fazendária de que a mera inadimplência fiscal pela empresa gera a responsabilidade solidária dos que foram administradores à época dos fatos geradores, ou dos que assumiram posteriormente a administração respectiva, contrária, de forma manifesta, a norma específica de responsabilidade tributária aplicável à espécie, nos termos da jurisprudência consolidada. Sendo a responsabilidade tributária, de que se cogita, prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não cabe invocar a solução da espécie em outros termos, com base em preceitos, sobretudo da legislação ordinária, como ora pretendido (artigos 4º, V, da lei 6.830/80; 10 do Decreto 3.708/1919; 50, 1.052 e 1.080 do novo Código Civil; 339 e 349 do Código Comercial), daí porque inviável a reforma da decisão agravada, firme no que assentado em jurisprudência consolidada dos Tribunais.

5. A hipótese dos autos não se insere no quadro da responsabilidade por sucessão ou por liquidação de sociedade de pessoas, prevista nos artigos 133 e 134, VII, do CTN, nem cabe invocar preceitos da legislação ordinária, como ora pretendido.

6. Verba honorária mantida em 10% sobre o valor atualizado do débito que, na espécie, não se revela excessiva e atende ao princípio da equidade, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e mais considerando as circunstâncias do caso concreto.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005268-34.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005268-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP174731 DANIELA CAMARA FERREIRA e outro
APELADO : TEXTIL J SERRANO LTDA
ADVOGADO : SP223683 DANIELA NISHYAMA e outro
No. ORIG. : 00052683420094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. INFRAÇÃO AOS ARTIGOS 1º E 5º DA LEI Nº 9.933/99 C.C. ALÍNEAS A, B, C, D E E DO ITEM 1, DO CAPÍTULO II, DO REGULAMENTO TÉCNICO DE ETIQUETAGEM DE PRODUTOS TÊXTEIS APROVADO PELA RESOLUÇÃO Nº 02/2001 DO CONMETRO. DEFESA APRESENTADA E NÃO JUNTADA AO PROCESSO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DE MULTA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO (CF., ART. 5º, LV). NULIDADE.

1. A questão devolvida ao conhecimento desta Corte em sede recursal cinge-se à comprovação da apresentação de defesa pela autora no processo administrativo nº 52624.001608/2006, referente ao auto de infração nº 656/05.
2. Da análise de documentação trazida aos autos, encontra-se demonstrado ter a autora efetivamente enviado a defesa por SEDEX com Aviso de Recebimento - AR, consoante comprovante de pagamento acostado à fl. 52. Verifica-se, ainda, ter postado a peça em 13/12/2005, fazendo constar, na declaração de conteúdo, tratar-se de defesa em face do auto de infração nº 656, de 26/10/05/IMEP/PA (fl. 53), cuja correspondência foi devidamente recebida em 15/12/2005, consoante assinatura no mesmo documento.
3. Não prospera a alegação do apelante consubstanciada no erro e rasura do CEP da instituição quando do preenchimento do AR, pois em consulta ao site dos Correios (www.buscapep.correios.com.br) é possível verificar que a localidade em que situada o INMETRO em Belém/PA (Avenida Almirante Barroso) possui CEP que varia entre 66090-000 a 66645-250, portanto, aquele informado pela autora no Aviso de Recebimento - AR (66095-000) não poderia constituir óbice ao envio da correspondência, porquanto o endereço estava correto, constando, ainda, a numeração do órgão para a devida localização.
4. Além disso, conforme já salientado pela sentença recorrida, o CEP informado pela autora no AR é o mesmo constante do auto de infração lavrado pela fiscalização (fl. 32).
5. Portanto restou evidenciada a ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório, aplicáveis ao processo administrativo por expressa previsão constante do artigo 5º, LV, da Constituição Federal, não logrando o apelante infirmar os fundamentos da sentença recorrida, sendo de rigor a sua manutenção, salientando não ter sido declarada a nulidade do auto de infração, mas tão somente do processo administrativo que deu origem à aplicação da multa, de forma a não obstar que novo contencioso seja instaurado na via administrativa, com a observância dos princípios constitucionais que norteiam a espécie.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007925-46.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007925-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : HTC COM/ DE MODELISMO LTDA
ADVOGADO : SP238428 CINTHIA REGINA LEITE e outro
No. ORIG. : 00079254620094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. SUPERSIMPLES. EXCLUSÃO. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA NO PREENCHIMENTO DA GFIP. RETIFICAÇÃO. FAZENDA NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A sentença foi publicada no Diário Oficial em 28.02.2011, a intimação pessoal da Procuradoria da Fazenda Nacional ocorreu em 25.03.2011 e o recurso de apelação foi protocolado em 30.03.2011, razão pela qual não há intempestividade.

2. A sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, em razão da regularização da divergência da GFIP, em que constava como devido o valor de R\$ 2.031,16, sendo que o valor efetivamente pago foi de R\$ 2.027,76, comprovadamente pago através da GPS de f. 43, e condenou a União nas custas processuais e na verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa.

3. No caso dos autos, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual, ausente qualquer responsabilidade da Fazenda Nacional pela propositura da ação, restando inquestionável que a execução fiscal ocorreu por culpa da executada que, apesar de efetuar o recolhimento do débito fiscal, preencheu incorretamente a GFIP em relação à competência de 01/2004, gerando a divergência no importe de R\$ 3,40 (três reais e quarenta centavos), que originou a aludida divergência.

4. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020192-50.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020192-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SP198407 DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA e outro
No. ORIG. : 00201925020094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI 7.102/1983. SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA E TRANSPORTE DE VALORES. PLANO DE SEGURANÇA. NÃO APROVAÇÃO. PREVISÃO. PENALIDADES. MULTA. INTERDIÇÃO. PORTARIA 387/2006 - DG/DPF. REGULAMENTAÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Inicialmente, deixo de conhecer o agravo retido, tendo em vista a sua não reiteração.
2. Caso em que o autor pediu a anulação da multa de 20.000 UFIR's aplicada pelo ACI nº 030/2006 e Portaria nº 4.403/2008, com a declaração da inconstitucionalidade do artigo 133, I, da Portaria nº 387/06, e a sentença determinou a anulação da multa cominada, afastando a infração inculpada no artigo 133, I da Portaria 387/2006.
3. A Lei nº 7.102/83, que disciplina a constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, foi regulamentada pelos artigos 133 e 142 da Portaria nº 387/2006, cujos comandos não desbordam das cominações legais.
4. Multa mantida, considerando a infração prevista no ordenamento.
5. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020498-19.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020498-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : ENERGY COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00204981920094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REGIME ESPECIAL CONCEDIDO POR ESTADO MEMBRO. CRÉDITOS PRESUMIDOS DE ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. NÃO INGRESSO DE VALORES AOS CAIXAS DA EMPRESA. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Inicialmente, quanto à prescrição ventilada pela União, considerando que a indevida inclusão dos créditos presumidos do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS ocorreram em 25.9.2009, tendo o *mandamus* sido ajuizado em 11.9.2009, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar nº 118/2005 para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por

homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN, razão pela qual o marco prescricional ocorrerá em 25.9.2014.

2. No mérito, a controvérsia dos autos diz respeito à inexigibilidade do PIS e da COFINS sobre o crédito presumido do ICMS, alegando que obteve a concessão de quatro Regimes Especiais para a apuração e recolhimento do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS -, pelo Estado de Santa Catarina.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o crédito presumido do ICMS configura incentivo voltado à redução de custos, com vistas a proporcionar maior competitividade no mercado para as empresas de um determinado Estado-membro, e, portanto, não assume a natureza de receita ou faturamento, pelo que está fora da base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. Nos termos das Concessões nºs 95000001381863, 95000001382169, 95000001382401 e 5000001382754, a impetrante é destinatária de regime especial de tributação pelo ICMS, obtendo crédito presumido do imposto na saída de produtos importados do estabelecimento, para fins de comercialização.

5. Nos termos da orientação jurisprudencial do STJ, não se tratando de receita o crédito presumido do ICMS, não há que se falar em sua incidência na base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes.

6. No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

7. Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "*expurgos inflacionários*", além de índices legais.

8. Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

9. Remessa oficial e recurso parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021165-05.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021165-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
EMBARGANTE : MERITUS EVENTOS LTDA
ADVOGADO : SP282329 JOSÉ LUIZ MELO REGO NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00211650520094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO. REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. RATIFICAÇÃO DO NOVO PROCURADOR QUANTO AOS ATOS DA ANTECESSORA. POSSIBILIDADE. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. PIS E COFINS. REGIME MONOFÁSICO. LEIS 10.485/2002 E 10.865/2004. COMERCIANTE VAREJISTA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que, com respaldo em jurisprudência da Corte Superior e desta Turma, decidiu pela ilegitimidade ativa de concessionária, "*quanto ao PIS/COFINS recolhido por fabricante/importador, na condição de contribuinte em regime monofásico (Leis 10.485/2002 e 10.865/2004), com a desoneração dos demais integrantes da cadeia econômica, pois a mera repercussão econômica no custo de aquisição não gera direito da concessionária à ação para pleitear, em nome próprio, o recolhimento efetuado pelo respectivo contribuinte*", prejudicado, assim, o exame de mérito da lide.
2. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 93, IX, da CF e 165 do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
3. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
4. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012945-12.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.012945-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : TRANSCORP TRANSPORTES COLETIVOS RIBEIRAO PRETO LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00129451220094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI 10833/2003. ALÍQUOTA E NÃO-CUMULATIVIDADE. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL. ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CONSTITUCIONALIDADE DIANTE DO PARÂMETRO DE CREDITAMENTO ESTIPULADO PELA NÃO-CUMULATIVIDADE.

1. Discute-se a validade da tributação na forma preconizada pela Lei nº 10.833/03, em face da alteração dos critérios de tributação, pela modificação da base de cálculo e alíquota e a introdução em nosso sistema dos critérios não isonômicos para a não-cumulatividade da COFINS.
2. A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º.
3. O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento de que *é inconstitucional a majoração da base de cálculo da COFINS e do PIS, tal como disciplinada no artigo 3º, § 1º, da lei, porém, constitucional o aumento da alíquota, alterada pelo artigo 8º, da Lei 9.718/98.*

4. Com o advento da lei 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição à COFINS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional n° 42/03.
5. A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais n°s 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um discrimen a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições.
6. A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS e COFINS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa.
7. Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição à COFINS no corpo do Texto Constitucional, por si só, autoriza eventuais alterações nos critérios de suas exigências, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que sua iniciativa se dê por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal.
8. Diante dos precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal, mencionados anteriormente, quanto à validade da Lei 9.718/98, não remanescem dúvidas quanto à legitimidade da alteração da alíquota da COFINS, fixada pela Lei 10.833/2003, em 7,6%, diante dos parâmetros de creditamento conferido aos contribuintes, respaldado no critério inovador da não-cumulatividade.
9. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL N° 0005274-26.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.005274-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP022128 ANETE JOSE VALENTE MARTINS e outro
APELADO : YASUDA SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP143284 VANDERLEY SILVA DE ASSIS e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00052742620094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO REGRESSIVA SEGURADORA. INFRAERO. AVARIA DE MERCADORIA QUANDO DO TRANSPORTE REALIZADO PELA INFRAERO NO INTERIOR DAS DEPENDÊNCIAS DO AEROPORTO.

1. A ação regressiva ora proposta encontra fundamento no artigo 934 do Código Civil, que assegura o ressarcimento àquele que pagar o dano causado por outrem.
2. A INFRAERO é empresa pública federal, constituída nos termos da Lei n° 5.862/72, possuindo personalidade

jurídica de direito privado, com capital da União e patrimônio próprio, tendo por finalidade precípua a administração da infraestrutura aeroportuária, atividade de evidente interesse público, enquadrando-se, portanto, na previsão contida no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, podendo ser responsabilizada civilmente de forma objetiva, ou seja, independentemente de culpa, pelos danos causados por seus agentes no exercício da atividade administrativa, assegurado o direito de regresso contra o responsável, no caso de dolo ou culpa. Trata-se da responsabilidade objetiva do Estado, calcada na teoria do risco administrativo, segundo a qual, havendo relação de causa e efeito entre a atividade do agente público e o dano, responde a Administração pelo prejuízo causado ao particular.

3. Trata-se da responsabilidade objetiva do Estado, calcada na teoria do risco administrativo, segundo a qual, havendo relação de causa e efeito entre a atividade do agente público e o dano, responde a Administração pelo prejuízo causado ao particular.

4. Colhe-se dos autos que a empresa Fujitsu do Brasil Ltda. importou do Japão equipamentos de informática e, quando da chegada ao Brasil, por ocasião da movimentação da carga, o preposto da INFRAERO, ao operar a empilhadeira, derrubou a mercadoria, danificando um dos equipamentos importados. A importadora possuía cobertura securitária contratada junto à autora, nos termos da apólice constante às fls. 13/19.

5. A ocorrência dos fatos e a responsabilidade da ré no evento danoso encontram-se evidenciadas nos documentos que instruíram a inicial, consubstanciados na vistoria realizada no equipamento quando ainda se encontrava no armazém alfandegado - EADI (fls. 33/42), bem como no documento emitido pela Polar Air Cargo - empresa área transportadora - relatando o ocorrido, afirmando que, durante o manuseio dos volumes do "setor recebimento" para o "setor trânsito TC-4" pelo operador da empilhadeira da Infraero, este derrubou um dos volumes, e continuou empurrando-o do local de armazenamento até a área do trânsito (TC-4), conforme relato da empresa de segurança Orbital contratada pela transportadora para controle das cargas (fls. 243).

6. As avarias na mercadoria estão demonstradas nos laudos técnicos de fls. 43/46 e 61/63, os quais, apesar de terem sido produzidos sem o acompanhamento da INFRAERO, não restaram expressamente impugnados em contestação.

7. Inequívoca a responsabilidade da INFRAERO, na qualidade de administradora do Aeroporto, pelo prejuízo causado por funcionário de empresa por ela contratada, a qual vem corroborada pela prova testemunhal produzida em juízo, demonstrando, à saciedade, que a avaria na mercadoria ocorreu quando do transporte realizado por funcionário da INFRAERO, entre a área de armazenagem e o TC-04.

8. Inconteste, portanto, ter o evento danoso ocorrido em decorrência de ato de funcionário subordinado à INFRAERO. A ré finca-se no argumento de que as mercadorias não lhe teriam sido entregues para depósito, pois não se tratava de hipótese de armazenagem, mas sim de trânsito imediato (TC-4); contudo, a movimentação de carga no interior dos recintos alfandegados assemelha-se ao depósito, porquanto as mercadorias são confiadas à INFRAERO, a qual possui o dever de zelar pela integridade dos bens entregues à sua guarda, esta aperfeiçoada quando do recebimento para movimentação entre o desembarque da aeronave e o recinto alfandegado, bem entre este e a entrega para saída final da zona aeroportuária, atividades estas de sua competência exclusiva.

9. Consigno ter o infortúnio ocorrido durante o transporte interno realizado pela INFRAERO, de forma a restar afastada a assertiva de que a responsabilidade pela avaria seria da Receita Federal, a quem alega estar prestando apenas o "favor" em movimentar a carga. Não se trata de mero favor, mas sim de atividade vinculada, de competência exclusiva da INFRAERO, inerentes às suas obrigações enquanto empresa pública constituída com a finalidade específica de implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infra-estrutura aeroportuária.

10. Saliento que a ausência de vistoria oficial por parte da INFRAERO não a exime do dever de indenizar, quando devidamente comprovado nos autos os fatos ocorridos, bem assim o nexo causal entre a sua conduta e o dano causado à importadora. Aliás, devido à notoriedade da ocorrência dos fatos e da responsabilidade da INFRAERO decorrente do ato de seu funcionário, a vistoria oficial serviria apenas para evidenciar a culpa da empresa pública, desinteressante, portanto, para a ré; o prejuízo, na realidade, seria apenas da importadora, a qual teria de aguardar a realização do ato para somente após proceder à liberação, atrasando seus compromissos comerciais. Assim, se optou por liberar as mercadorias antes da realização da vistoria oficial, estava ciente de seu dever posterior de provar que a avaria ocorreu por responsabilidade da INFRAERO, o que efetivamente logrou fazer nestes autos.

11. A autora demonstra, outrossim, o efetivo pagamento pelo dano causado pela INFRAERO à segurada, precedido da vistoria de sinistro, fato que autoriza o seu ressarcimento, nos termos do artigo 934 do Código Civil

12. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003513-39.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.003513-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
EMBARGANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUCIANA DA SILVA VIANA LAJAS
ADVOGADO : SP148468 NAYR TORRES DE MORAES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00035133920094036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. ACIDENTE. RODOVIA FEDERAL. BURACO. PISTA DE ROLAMENTO. INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. PENSÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que ressaltou, expressamente, que *"a doutrina e jurisprudência não são unânimes quanto ao trato da natureza da responsabilidade do Estado em caso de omissão. Embora assente que é objetiva a responsabilidade estatal por ato comissivo, relevante divergência tem sido levantada quando se trata de ato omissivo, para a qual exigida comprovação de dolo ou culpa, elementos atrelados à responsabilidade subjetiva"*. Contudo, *"no caso dos autos, evidencia-se a responsabilidade do DNIT, tanto pela perspectiva subjetiva como, com maior razão, pelo ângulo objetivo"*. Com efeito, *"para atestar a relação de causalidade entre conduta estatal e dano sofrido pela autora foram juntados aos autos, em especial, cópias do Boletim de Ocorrência do Departamento de Polícia Rodoviária Federal, constatando que o estado da rodovia era ruim, sem pavimentação, com sarjeta e meio-fio danificados e pista de rolamento mal conservada (f. 20). Do mesmo documento consta que a autora sofreu lesões graves (f. 21), o que foi confirmado pelo laudo de exame de corpo de delito, concluindo que houve 'incapacidade para as ocupações habituais por mais de trinta dias [do ombro direito, tornozelo direito e punho esquerdo] e sequela motora de membro superior direito e debilidade permanente do membro' (f. 23). Demonstram, ainda, tal nexos de causalidade os depoimentos: (a) do policial rodoviário (testemunha do réu) - que lavrou o referido Boletim de Ocorrência -, declarando que a rodovia há anos tinha péssimas condições, chegando até a ser interditada (f. 124); (b) do policial militar (testemunha da autora) - acionado para prestar socorros - asseverando que o acidente foi causado por buracos na pista e que a autora estava caída no asfalto utilizando um capacete de motociclista (f. 104)"*.

2. Concluiu-se, assim, que *"não cabe cogitar, portanto, de excludente ou minorante de culpa na conduta estatal. Deixar de pavimentar corretamente as vias públicas ou permitir que surjam e proliferem buracos em vias rodoviárias destinadas a intenso, pesado e rápido tráfego de veículos, sem dúvida alguma revela mais do que apenas uma possível relação objetiva de causa e efeito, mas, de fato, inexoravelmente leva ao reconhecimento inequívoco de uma conduta subjetivamente culposa, por falta de cuidado e de zelo com o patrimônio público e com o direito dos usuários de tais vias"*.

3. Sobre a alegação de culpa exclusiva da autora - que a embargante suscitou com base em mera suposição de que, *"no mínimo, a motorista estava dirigindo com desatenção e/ou velocidade excessiva"* - consignou, expressamente, a Turma que *"ao contrário, consta que conduzia a motocicleta em baixa velocidade e com uso de capacete, sem nada que pudesse comprovar tenha sido a sua conduta culposa. [...] A prova da imperícia, negligência ou imprudência da autora é fato impeditivo ao direito pleiteado e, portanto, cabe à ré a sua invocação e prova (artigo 333, II, CPC)"*. Enfim, concluiu-se pela *"evidente configuração da responsabilidade civil da Administração demandada, decorrente das condições precárias de manutenção da rodovia, propiciando toda a sorte de infortúnios aos seus usuários, por mais que sejam cautelosos e previdentes"*.

4. Não houve, pois, qualquer omissão ou contradição no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada

pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 37, § 6º, e 93, IX, da CF; 944, parágrafo único, e 945, do CC; 333, I, do CPC; 28, 29, II, 43, 148, § 1º, 150, 169, ou 220, X, do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

5. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000252-57.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000252-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
ADVOGADO : SP122501 RENATA CRISTINA IUSPA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP295305A FRANCO ANDREY FICAGNA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
SP
No. ORIG. : 00002525720094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA ANULATÓRIA DE DÉBITOS. ISSQN. SERVIÇOS BANCÁRIOS. ATIVIDADES BANCÁRIAS TÍPICAS E ATIVIDADES COMPLEMENTARES. LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DECRETO-LEI Nº 406/68. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA ADMITIDA. EMPREGO DE ANALOGIA VEDADO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. A controvérsia diz respeito à disposição anexa ao Decreto-Lei nº 406, de 31.12.68 (redação dada pela LC nº 56, de 15.12.87), discorrendo o município que a CEF deixou de recolher o ISS sobre inúmeras rubricas de sua contabilidade, as quais entende enquadradas no item 95 da Lista de Serviços então vigente, *in verbis*: "95. Cobranças e recebimentos por conta de terceiros, inclusive direitos autorais, protestos de títulos, sustação de protestos, devolução de títulos não pagos, manutenção de títulos vencidos, fornecimentos de posição de cobrança ou recebimento e outros serviços correlatos da cobrança ou recebimento (este item abrange também os serviços prestados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central)".

2. Importante destacar que não há discordância quanto a estar sujeita a CEF ao pagamento de ISS sobre os serviços prestados; a controvérsia está na natureza dos serviços sobre os quais houve o lançamento e que não estão, explicitamente, inseridos na lista anexa do DL nº 406/68, se relativos à sua atividade principal, quais as operações tipicamente bancárias, se relativos a atividades complementares ou, ainda, a ressarcimento de despesas.

3. O STJ sobre o tema editou a Súmula nº 424 (j. 10.3.2010, DJe 13.5.2010): "É legítima a incidência de ISS sobre os serviços bancários congêneres da lista anexa ao DL n. 406/1968 e à LC n. 56/1987."

4. Os serviços bancários não incluídos na lista anexa ao Decreto-lei nº 406/68 não possuem caráter autônomo, pois se inserem no elenco das operações bancárias originárias, executadas, de forma acessória, no propósito de viabilizar o desempenho das atividades-fim inerentes às instituições financeiras.

5. A lista de serviços anexa ao Decreto-lei nº 406/68 é taxativa, não se admitindo, em relação a ela, o recurso a analogia, visando a alcançar hipóteses de incidência diversas das ali consignadas, entretanto, admite-se a

interpretação analógica, ou seja, a extensão da exceção a hipóteses correlacionadas em termos fáticos e jurídicos às expressamente previstas, mas não a analogia, a estender a cobrança a toda e qualquer tarifa exigida pela instituição independentemente de seu fundamento.

6. Atividades bancárias típicas: "44. Administração de fundos mútuos (exceto a realizada por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central);... 46. Agenciamento, corretagem ou intermediação de títulos quaisquer (exceto os serviços executados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central); ... 48. Agenciamento, corretagem ou intermediação de contratos de franquia (franchise) e de faturação (factoring) (excetuam-se os serviços prestados por instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central); ... 56. Armazenamento, depósito, carga, descarga, arrumação e guarda de bens de qualquer espécie (exceto depósitos feitos em instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo Banco Central)."; assim como: "**Juros e Comissões sobre Adiantamentos a Depositantes**"; "**Operações de Crédito - Taxa de Administração e Abertura de Operação de Crédito**" e "**SFH/SH - Taxa Sobre Operações de Crédito**"; "**Ressarcimento de despesas**"; "**Ressarcimento de despesas de telefone e telex**"; "**Taxas de compensação - recuperação**" e "**Ressarcimento de taxa de exclusão CCF**"; "**Autenticações, Reproduções e Cópias - Recuperação de Despesas realizadas por terceiros**"; "**Recuperação de Despesas Diversas**".

7. Não se incluem nas atividades típicas bancárias: "**Ressarcimento de Despesas de Depósitos**" e a "**Administração de loterias - Loterias - receitas eventuais**". Precedentes

8. Remessa oficial e apelação parcialmente providas, fixando a sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035259-03.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.035259-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : SP208452 GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00352590320094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR LIMINAR EM AÇÃO ANULATÓRIA. FIANÇA BANCÁRIA NÃO EQUIPARADA A DEPÓSITO INTEGRAL EM DINHEIRO. VIABILIDADE DE AJUIZAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL.

1. Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, decidiu no sentido da impossibilidade de ajuizamento de execução fiscal quando existente causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário.

2. A executada teve inicialmente a tutela antecipada - na qual visava a suspensão da exigibilidade do crédito tributário - indeferida nos autos da mencionada ação anulatória (fls. 55/60) e, somente após o oferecimento de fiança bancária, aquele juízo concedeu provimento acautelatório, suspendendo a exigibilidade do tributo. Em face desta decisão, a União interpôs agravo de instrumento, recurso ao qual o e. Relator deu parcial provimento "para não reconhecer a causa de suspensão da exigibilidade entabulada em primeira instância de jurisdição, sem a prestação de depósito judicial integral e em dinheiro" (fl. 151). Sobreveio sentença julgando parcialmente procedente a ação anulatória, para anular apenas alguns débitos, dentre os quais não se incluiu o ora em execução,

razão pela qual foi interposto recurso de apelação pela autora, ora executada, tendo sido o recurso recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo.

3. Não se encontra configurada causa suspensiva da exigibilidade a autorizar a extinção do executivo fiscal, por não ser a fiança bancária apta a suspender a exigibilidade do crédito tributário, não se equiparando ao depósito integral em dinheiro, fator este, aliás, considerado na decisão proferida no agravo de instrumento - na qual mencionou-se a necessidade de realização de depósito do tributo - devendo ser ressaltada, outrossim, a taxatividade do rol contido no artigo 151 do CTN. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo.

4. Em que pese a concessão da tutela antecipada na ação anulatória, certo é que, em sede de agravo de instrumento, foi afastada a suspensão da exigibilidade reconhecida pela decisão, exigindo-se o depósito integral em dinheiro da exação para tanto. Assim, não há como invocar a subsistência da suspensão da exigibilidade, pois, ao que consta dos autos, não houve substituição da carta de fiança pelo depósito integral em dinheiro. Com a superveniência da sentença na ação anulatória, rejeitando o pedido no que tange ao débito ora em execução, não houve qualquer menção à manutenção da tutela anteriormente concedida - já reformada pelo agravo de instrumento - de forma que a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação não surtiu qualquer efeito sobre a suspensão da exigibilidade, a qual não mais subsistia, diante da insuficiência da carta de fiança oferecida.

5. O fato de ter sido proferida decisão dando por prejudicado o agravo de instrumento, diante da prolação da sentença, não tem o condão de restaurar a tutela anteriormente concedida, máxime considerando-se a improcedência do pedido no que tange ao débito aqui discutido.

6. Reforma da sentença que extinguiu a execução, para determinar o seu regular prosseguimento.

7. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001167-17.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001167-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SP198407 DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00011671720104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI 7.102/1983. SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA E TRANSPORTE DE VALORES. PLANO DE SEGURANÇA. NÃO APROVAÇÃO. PENALIDADES. MULTA. INTERDIÇÃO. PORTARIA 387/2006 - DG/DPF. REGULAMENTAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Caso em que o autor pede a anulação da multa de 20.000 UFIR's aplicada pelo ACI nº 653/2007 e Portaria nº 4.855/2008, com a declaração da ilegalidade do artigo 133 da Portaria 387/06 (ou declaração *incidenter tantum*, da inconstitucionalidade do artigo 7º da Lei 7.102/83, ante a violação ao princípio da tipicidade e indelegabilidade do poder de legislar).

2. A Lei nº 7.102/83, que disciplina a constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, foi regulamentada pelos artigos 133 e 142 da Portaria nº 387/2006, cujos comandos não desbordam das cominações legais.

3. Multa mantida, considerando a reincidência e a infração prevista no ordenamento.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001910-27.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001910-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ITAU UNIBANCO S/A e outro
: BANCO ITAUCARD S/A
ADVOGADO : SP250132 GISELE OLIVEIRA PADUA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00019102720104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADUANEIRO. APREENSÃO. VEÍCULO OBJETO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL OU ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INAPLICABILIDADE DA PENA DE PERDIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DO ARRENDADOR NO ATO ILÍCITO.

1. A pena de perdimento, privando bens de particulares, destina-se a coibir práticas lesivas nas atividades de comércio exterior, não havendo distinção entre a prática com intuito doloso ou de inobservância das regras de controle aduaneiro. São medidas que, embora tenham caráter administrativo, têm uma função social de importância no controle das importações, evitando e reprimindo atos como os de contrabando e descaminho.
2. O contrato de arrendamento mercantil (*leasing*), em linhas gerais, consubstancia-se numa espécie de aluguel por um prazo determinado, no qual, ao término do contrato, faculta-se ao arrendatário a aquisição do veículo, renovação por mais um período ou devolução do bem arrendado à arrendadora. Portanto, o objeto do contrato é a aquisição, por parte do arrendador, de bem escolhido pelo arrendatário para sua utilização. O arrendador figura como proprietário do bem, sendo que a posse direta e o usufruto, durante a vigência do contrato, são do arrendatário. Assim, a partir da entrega da posse direta do bem ao arrendatário, cabe a este a responsabilidade por eventuais atos praticados com a utilização do bem arrendado.
3. Por seu turno, a alienação fiduciária consiste na transferência da propriedade de um bem do devedor ao credor para garantir o cumprimento de uma obrigação. Em outras palavras, ocorre quando um comprador adquire um bem a crédito e o credor toma o próprio bem em garantia. O comprador fica possuidor direto e depositário, com todas as responsabilidades e encargos civis e penais, mas para adquirir o bem definitivamente, deve proceder à quitação da dívida.
4. No caso específico, não restou demonstrada a efetiva participação dos autores, arrendadores ou credores fiduciários dos veículos, na prática de contrabando ou descaminho, razão pela qual entendo não ser admissível a sua responsabilização e penalização com a apreensão e consequente perda do bem, por não possuírem qualquer liame jurídico com o ato ilícito praticado pelo arrendatário, possuindo direito à liberação do bem.
5. Precedentes.
6. Os honorários advocatícios devem incidir sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC.
7. Apelação a que se nega provimento. Remessa oficial parcialmente provida para determinar a incidência dos honorários advocatícios sobre o valor da causa.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001914-64.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001914-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BANCO ITAULEASING S/A e outro
: BANCO ITAUCARD S/A
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
No. ORIG. : 00019146420104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADUANEIRO. APREENSÃO. VEÍCULO OBJETO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. INAPLICABILIDADE DA PENA DE PERDIMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DO ARRENDADOR NO ATO ILÍCITO.

1. A pena de perdimento, privando bens de particulares, destina-se a coibir práticas lesivas nas atividades de comércio exterior, não havendo distinção entre a prática com intuito doloso ou de inobservância das regras de controle aduaneiro. São medidas que, embora tenham caráter administrativo, têm uma função social de importância no controle das importações, evitando e reprimindo atos como os de contrabando e descaminho.
2. O contrato de arrendamento mercantil (leasing), em linhas gerais, consubstancia-se numa espécie de aluguel por um prazo determinado, no qual, ao término do contrato, faculta-se ao arrendatário a aquisição do veículo, renovação por mais um período ou devolução do bem arrendado à arrendadora. Portanto, o objeto do contrato é a aquisição, por parte do arrendador, de bem escolhido pelo arrendatário para sua utilização. O arrendador figura como proprietário do bem, sendo que a posse direta e o usufruto, durante a vigência do contrato, são do arrendatário. Assim, a partir da entrega da posse direta do bem ao arrendatário, cabe a este a responsabilidade por eventuais atos praticados com a utilização do bem arrendado.
3. No caso específico, não restou demonstrada a efetiva participação dos autores, arrendadores dos veículos, na prática de contrabando ou descaminho, razão pela qual entendo não ser admissível a sua responsabilização e penalização com a apreensão e conseqüente perda do bem, por não possuírem qualquer liame jurídico com o ato ilícito praticado pelo arrendatário, possuindo direito à liberação do bem.
4. Precedentes.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002246-31.2010.4.03.6100/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : COPERSUCAR S/A
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00022463120104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA EXPORTADORA. CERTIFICADO. REGIME ESPECIAL. INCISO I DO ARTIGO 2º DO DECRETO-LEI Nº 1.248/1972. ARTIGO 217 DA PORTARIA Nº 25/2008 SECEX. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. DELEGAÇÃO DE ATRIBUIÇÃO. ARTIGO 7º DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECURSO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. A COPERSUCAR S/A, interpôs o presente mandado de segurança contra ato praticado pelo Superintendente da Receita Federal do Brasil da 8ª Região.
2. A controvérsia dos autos diz respeito à disposição contida no inciso I do artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.248/1972, que delegou ao Ministro da Fazenda atribuição para aprovar as normas que regulam a expedição do Registro Especial: *Art. 2º - O disposto no artigo anterior aplica-se às empresas comerciais exportadoras que satisfizerem os seguintes requisitos mínimos: I - Registro especial na Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil S/A. (CACEX) e na Secretaria da Receita Federal, de acordo com as normas aprovadas pelo Ministro da Fazenda [...]*.
3. Consequentemente, foi editada a Portaria nº 25/2008, da Secretaria de Comércio Exterior, do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior - SECEX -, que resultou no impedimento à expedição do Certificado de Registro Especial de empresa comercial exportadora, previsto no artigo 2º, inciso I, do Decreto-Lei nº 1.248/72, razão pela qual pretende a impetrante obter o reconhecimento de que os requisitos insculpidos na Portaria são ilegais.
4. O ato em questão teve por alicerce o não atendimento às exigências contidas no artigo 217 da aludida Portaria, relativas à comprovação da regularidade da empresa, o que, segundo a tese defendida pela recorrente, ocorreria em afronta ao princípio da legalidade: *"Art. 217. Não será concedido registro especial à empresa impedida de operar em comércio exterior ou que esteja sofrendo ação executiva por débitos fiscais para com a Fazenda Nacional ou Fazendas Estaduais. Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se também à empresa da qual participe, como dirigente ou acionista, pessoa física ou jurídica impedida de operar em comércio exterior ou que esteja sofrendo ação executiva por débitos fiscais para com a Fazenda Nacional ou Fazendas Estaduais.*
5. Entretanto, nada se evidencia quanto à apontada ilegalidade do indeferimento de seu pedido de Registro Especial, sob o argumento da verificação de irregular situação da impetrante, bem assim de um de seus Diretores, para com a Fazenda Pública.
6. Veja-se que a atuação da Fazenda não tem o mero objetivo de obrigar o contribuinte a regularizar os seus débitos, como afirmou a impetrante. O objetivo principal é coibir o comportamento ilícito da empresa ou de seus dirigentes, que, eventualmente, possam tentar fugir de sua responsabilidade tributária.
7. Nada obstante a questão não estar pacificada, muitas são as alterações na legislação - algumas através de Portarias do Ministro da Fazenda -, que são normas complementares das Leis (artigo 100 do CTN): *"São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos: I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas"*.
8. O Ministro Maurício Corrêa, do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar Recurso Extraordinário da União contra decisão do Tribunal Regional da 4ª Região (RE. 208.234-1, julgado em 05.02.2002), entendeu ser legítima a delegação de atribuições do Ministro da Fazenda pelo Presidente da República, fundamentando a sua interpretação no artigo 81, inciso 5º, da Emenda Constitucional 01/69 e artigo 7º do CTN: *"Art. 7º A competência tributária é indelegável, salvo atribuição das funções de arrecadar ou fiscalizar tributos, ou de executar leis, serviços, atos ou decisões administrativas em matéria tributária, conferida por uma pessoa jurídica de direito público a outra, nos termos do § 3º do artigo 18 da Constituição. § 1º A atribuição compreende as garantias e os privilégios processuais que competem à pessoa jurídica de direito público que a conferir. § 2º A atribuição pode ser revogada, a qualquer tempo, por ato unilateral da pessoa jurídica de direito público que a tenha conferido. § 3º Não constitui delegação de competência o cometimento, a pessoas de direito privado, do encargo ou da função de*

arrecadar tributos."

9. Logo, não se verifica nenhuma inconstitucionalidade no aludido ato ministerial, visto que a delegação de atribuição se operou mediante a transferência de atribuições, como permitido pelo artigo 7º do Código Tributário Nacional.

10. Remessa oficial e recurso improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014034-42.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014034-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EMOTION PRODUCOES LTDA
ADVOGADO : SP173643 JOSE LUIZ BATTAGLIA e outro
No. ORIG. : 00140344220104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. PARCELAMENTO. OPÇÃO PELA NÃO INCLUSÃO DA TOTALIDADE DOS DÉBITOS NA FORMA DA LEI Nº 11.941/09. EXISTÊNCIA DE OUTRO DÉBITO IMPEDITIVO DA EMISSÃO DA CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL.

1. Insurge-se a União contra a fundamentação da sentença extintiva, sustentando ser o caso de falta de interesse de agir superveniente, e não reconhecimento do pedido.

2. Após a concessão parcial da liminar - a qual determinou a análise dos pagamentos e declarações informados na inicial - a autoridade impetrada constatou ter a impetrante efetivamente pago os débitos, incorrendo, contudo, em erro na inserção de informações nas DCTF's respectivas, fato que impossibilitou a correta alocação do pagamento. Após a referida análise, procedeu-se ao cancelamento das inscrições em dívida ativa, emitindo-se a Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa, da qual constou não existir débito junto à Procuradoria da Fazenda Nacional.

3. Se o pedido formulado na inicial refere-se à emissão de certidão de regularidade fiscal, negada pela autoridade impetrada, ao argumento da existência dos noticiados débitos, entendo que, expedida a certidão, após o ajuizamento da ação e da análise realizada pela autoridade impetrada por determinação judicial, houve o reconhecimento do pedido, o qual visava justamente a emissão do documento.

4. Conquanto a impetrante tenha se equivocado quando do preenchimento das DCTF's, procedeu ao pagamento pontual do débito, evento que importa na extinção do crédito tributário.

5. Além disso, colhe-se dos documentos que instruíram a inicial ter a impetrante noticiado o pagamento nos autos da execução fiscal respectiva em 18/10/2005, abrindo-se vista daqueles autos à exequente em 28/11/2005 (fls. 35/40). Portanto, desde tal data a União possuía ciência do pagamento efetuado, bem assim do equívoco cometido pela impetrante no preenchimento das DCTF's, de modo a não ser possível invocar esse erro para justificar sua irresignação com a sentença proferida com fulcro no artigo 269, II, do CPC, pois há muito deveria ter procedido o cancelamento dos débitos, no entanto, não o fez, obrigando a impetrante a ajuizar o presente *writ* em 25/06/2010, para afastar o ato consistente na negativa na emissão da certidão almejada.

6. Sentença de extinção, com fulcro no artigo 269, II, do CPC, mantida.

7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016976-47.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016976-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : HOCHTIEF DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP207760 VAGNER APARECIDO NOBREGA VALENTE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00169764720104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

1. Discute-se a ocorrência da prescrição do crédito tributário retratado na CDA nº 80.6.10.009369-82.
2. É questão pacificada que, nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da respectiva declaração pelo contribuinte, dispensando-se qualquer outra providência por parte do fisco. Precedentes do E. SUTJ:
3. O E. Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o (Resp nº 1.120.295 - SP, DJe 21.05.2010), em sede de recurso repetitivo julgado no regime do artigo 543-C, do CPC, consolidou o entendimento no sentido de que o termo *a quo* para contagem do prazo prescricional, em hipótese de tributo regularmente declarado em DCTF, é a data da entrega da declaração ao fisco.
4. No caso vertente, não se verifica a ocorrência da prescrição, pois: (a) as DCTF's originárias relativas ao crédito tributário em discussão foram entregues ao fisco entre 13/05/1999 e 14/11/2001; (b) apresentou a impetrante pedidos de compensação em 15/02/2001, posteriormente retificados em 09/08/2001, com pleito expresso de substituição e anulação dos pedidos compensatórios anteriormente formulados (fl. 144); (c) considerando que os pedidos de compensação extinguem o crédito tributário, o qual não pode ser exigido enquanto não se verificar expressamente a condição resolutiva; (d) a impetrante foi intimada da decisão que considerou não homologada a compensação em 08/08/2006 (fl. 157); (e) a impetrante interpôs recursos administrativos em 04/09/2006 e 24/10/2007, tendo sido proferida decisão final pela autoridade fiscal em 18/09/2009, e (f) houve a suspensão da exigibilidade do crédito tributário no período em que tramitavam os recursos administrativos.
5. Do cotejo das situações descritas, resulta claro não ter ocorrido a prescrição do crédito tributário, estando demonstrada a subsistência da CDA em comento, impeditiva da emissão da certidão de regularidade fiscal, porquanto inexistente quaisquer causas de extinção ou suspensão da exigibilidade do crédito tributário.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021539-84.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021539-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EMPRESA AMAZONENSE DE TRANSMISSAO DE ENERGIA S/A EATE
ADVOGADO : SP159219 SANDRA MARA LOPOMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00215398420104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. CARACTERIZAÇÃO. PAGAMENTO DO TRIBUTO E APRESENTAÇÃO DE DCTF RETIFICADORA. ART. 138 DO CTN. PRECEDENTES.

1. Contatada, a partir de verificação contábil, a existência de débito, se o contribuinte o denuncia espontaneamente e procede à quitação, entregando, inclusive a DCTF retificadora, antes de qualquer procedimento por parte da autoridade fiscal, resta caracterizada a denúncia espontânea prevista no artigo 138 do CTN, a afastar a imposição de multa moratória.

2. O E. Superior Tribunal de Justiça pacificou orientação, em sede de recursos repetitivos, na forma do art. 543-C, do CPC (REsp's n. 1.149.022, 962.379 e 886.462), no sentido de que "a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a consequente exclusão da multa moratória, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados pelo contribuinte e recolhidos fora do prazo de vencimento, à vista ou parceladamente, ainda que anteriormente a qualquer procedimento do Fisco". Por outro lado, *"a denúncia espontânea resta configurada na hipótese em que o contribuinte, após efetuar a declaração parcial do débito tributário (sujeito a lançamento por homologação) acompanhado do respectivo pagamento integral, retifica-a (antes de qualquer procedimento da Administração Tributária), noticiando a existência de diferença a maior, cuja quitação se dá concomitantemente"*.

3. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024050-55.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024050-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : LUMINI EQUIPAMENTOS DE ILUMINACAO LTDA
ADVOGADO : SP192304 RENATO SCOTT GUTFREUND e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. PARCELAMENTO. OPÇÃO PELA NÃO INCLUSÃO DA TOTALIDADE DOS DÉBITOS NA FORMA DA LEI Nº 11.941/09. EXISTÊNCIA DE OUTRO DÉBITO IMPEDITIVO DA EMISSÃO DA CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL.

1. Insurge-se a apelante contra a sentença que denegou a ordem, sustentando que os débitos relativos aos processos administrativos nºs 13807.009.231/2005-68 e 10880.958.977/2008-79 não podem constituir óbice à emissão da certidão de regularidade fiscal, diante da sua inclusão no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.
2. De se ressaltar que o fundamento no qual se embasou a sentença refere-se à existência de outro débito, que não os mencionados na inicial, a impedir a certidão almejada pela impetrante. Tal fundamento não foi objeto das razões de apelação, vez que a impetrante não faz qualquer menção à eventual regularização de tal débito para viabilizar a emissão, fator que por si só ensejaria o improvimento do recurso.
3. Não obstante, consta das informações da autoridade impetrada estar o parcelamento da impetrante aguardando consolidação, encontrando-se em situação regular quanto ao recolhimento das parcelas, tendo ela optado pela não inclusão da totalidade de seus débitos no parcelamento noticiado. Portanto, provavelmente, o óbice à expedição da certidão residiu no fato de ter a impetrante optado pela não inclusão da totalidade de seus débitos no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, o que impede a emissão via internet, porém, não obsta que o contribuinte compareça à repartição fiscal para obtê-la, consoante disposto no §5º do artigo 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFP nº 03/2010, cabendo ao contribuinte comparecer à repartição fiscal para esclarecer quais débitos serão objeto de parcelamento, pois somente de posse dessas informações é que a autoridade impetrada teria condições de emitir a certidão, após a verificação também da situação dos débitos não incluídos no parcelamento. Sem que exista essa individualização, não é possível à autoridade impetrada atestar a suspensão da exigibilidade dos débitos pelo parcelamento.
4. Ainda que a impetrante tenha juntado aos autos a Discriminação dos Débitos a Parcelar à fl. 23, tal documento não se presta a comprovar a inclusão dos processos administrativos nºs 13807.009.231/2005-68 e 10880.958.977/2008-79 no parcelamento requerido, pois não possui qualquer recibo do órgão fazendário. Por outro lado, como bem ressaltado pela sentença recorrida, ainda que os débitos relativos aos processos administrativos mencionados tenham sido parcelados e não constituam óbice à expedição da certidão de regularidade fiscal, o fato é que a impetrante possui outro débito pendente de regularização, o qual impede a emissão.
5. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008302-68.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008302-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ISOLUCKS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP019270 CELIA RODRIGUES DE VASCONCELOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00083026820104036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE CONTROLE ADUANEIRO. CONCLUSÃO PELA APLICAÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO. PREJUDICALIDADE. MERCADORIA LIBERADA POR DECISÃO JUDICIAL. APLICAÇÃO DE MULTA NA VIA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE.

1. O desembaraço aduaneiro é atribuição da autoridade administrativa que, no seu mister, aplicando o direito, deve não só enquadrar a mercadoria, dentro do regime aduaneiro em vigor, de modo a viabilizar uma eventual exigência tributária, como certificar-se da adequação do procedimento encetado, para o desembaraço pretendido, caso a importação se dê de forma irregular.

2. A impetrante procedeu à importação de mercadoria, a qual foi direcionada ao canal cinza para exame documental, diante da suspeita de subfaturamento, considerando ter sido constatado pela autoridade impetrada que o valor declarado era muito inferior ao praticado em operações similares. Consoante apurado em procedimento administrativo, a impetrante importou 22.000 quilos de dióxido de titânio, declarando o valor de US\$ 1,28 FOB por quilo, enquanto os valores declarados em operações equivalentes variam entre 2,05 e 2,08 FOB por quilo (fl. 115). Ressaltou a autoridade aduaneira ser o caso de falsidade da fatura comercial, visando a minoração de pagamento de tributos, porquanto não se constatou tratar-se de transação com descontos especiais ou outra condição que justificasse a diferença de valor superior a 61,7% em relação à média ponderada em casos semelhantes, incorrendo a impetrante na prática de fraude e sonegação fiscal, razão pela qual formalizou a apreensão das mercadorias para aplicação da pena de perdimento, diante da caracterização de dano ao erário, nos termos do artigo 23, IV, do Decreto nº 1.455/76.

3. O juízo monocrático, em atenção aos fundamentos contidos na decisão proferida em sede de agravo de instrumento, determinou a liberação das mercadorias mediante depósito das diferenças dos tributos.

4. Assiste razão à União, ao pugnar pela aplicação da multa de 100% (cem por cento) sobre a diferença dos impostos apurados em razão de declaração indevida da mercadoria, nos termos dos artigos 108 do decreto-lei nº 37/66 e 703 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009), todavia, em razão da natureza da presente ação mandamental, não vislumbro a possibilidade de condenação da impetrante ao pagamento da aludida multa nestes autos, a qual deverá ser aplicada em sede administrativa pela autoridade competente, em decorrência da conclusão do procedimento aduaneiro no sentido da aplicação da pena de perdimento à mercadoria, já liberada por decisão judicial.

5. Os valores relativos às diferenças dos tributos depositados em juízo deverão ser convertidos em renda da União, após o trânsito em julgado da sentença.

6. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007061-56.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007061-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CONIEXPRESS S/A INDUSTRIAS ALIMENTICIAS
ADVOGADO : SP261263 ANDRE PISSOLITO CAMPOS e outro
No. ORIG. : 00070615620104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CRÉDITO TRIBUTÁRIO GARANTIDO POR

DEPÓSITO JUDICIAL EM AÇÃO CAUTELAR. NEGATIVA DA EMISSÃO DA CERTIDÃO FUNDADA NA IRREGULARIDADE FORMAL E INSUFICIÊNCIA DO DEPÓSITO JUDICIAL.

1. Os impedimentos à emissão da certidão de regularidade fiscal consubstanciam-se na irregularidade do depósito judicial efetuado nos autos da ação cautelar proposta pela impetrante, o qual teria sido realizado em desconformidade com o disposto na Lei nº 9.703/98, bem como ter sido realizado a menor, não sendo suficiente para suspender a exigibilidade do crédito tributário.
2. O depósito judicial dos valores em discussão foram efetivados nos autos da ação cautelar nº 2004.34.00.020087-8 em 16/12/2008 (fl. 161), em atendimento à determinação exarada na decisão proferida no agravo de instrumento nº 2004.34.00020087-8, dando parcial provimento ao recurso "*para que seja conferido duplo efeito à apelação interposta pela agravante, suspendendo a exigibilidade da multa imposta no Processo Administrativo 08012.005380/2001-31, mediante depósito integral do seu valor, a ser realizado em conta judicial à disposição do Juízo a quo.*" (fls. 157/159). Portanto, o depósito judicial da multa administrativa em comento foi efetivado por ordem judicial, como condição para a suspensão da exigibilidade.
3. A autoridade impetrada afirma a irregularidade do depósito, por não atender às exigências previstas na Lei nº 9.703/98, a qual dispõe acerca dos depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais. No entanto, não há que se perquirir acerca da aplicabilidade da citada lei ao depósito efetivado, tendo em vista ter ele sido realizado por ordem judicial - não se tratando daquele previsto no art. 151, II, do CTN - além de se referir a débito não-tributário, o qual não se subsumia às hipóteses reguladas na Lei nº 9.703/98.
4. Quando da efetivação de depósito judicial pela impetrante, em 16/12/2008, não havia que se cogitar da aplicação da Lei nº 9.703/98, cuja aplicação aos débitos não tributários somente veio encontrar previsão na Lei nº 12.099/2009. Aliás, conquanto a Lei nº 12.099/2009 tenha disposto que aos depósitos anteriores à sua vigência também se aplicaria a Lei nº 9.703/98 (art. 3º, §1º) é evidente a impossibilidade de pretender regular situações precedentes à sua entrada em vigor. Não obstante, mencionadas disposições referem-se à operacionalização de depósitos e sua transferência para a Caixa Econômica Federal, não se dirigindo, portanto, ao contribuinte.
5. Ademais, ainda que existisse eventual irregularidade formal no depósito realizado, não há como imputar responsabilidade à impetrante, pois caberia à própria instituição financeira depositária zelar pela correção do procedimento, procedendo, inclusive, à regularização, se o caso. O mesmo entendimento se aplica à alegação sobre a existência de diferenças de atualização monetária do depósito (caderneta de poupança x Taxa Selic) invocada pela autoridade impetrada. Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.
6. Afastada a irregularidade apontada pela autoridade impetrada como óbice à emissão da certidão de regularidade fiscal, considerando ter a impetrante realizado o depósito judicial para suspensão da exigibilidade do débito, em conformidade com o determinado pela decisão proferida no agravo de instrumento.
7. Consta das razões de indeferimento da certidão de regularidade fiscal (fls. 37/40), totalizar a dívida inscrita, em 16/12/2008 (data do depósito), o montante de R\$ 720.016,00, tendo a impetrante depositado o valor de R\$ 715.528,00, sendo insuficiente, portanto, à suspensão da exigibilidade do crédito tributário. A insuficiência do depósito vem reforçada pelo fato de que, após o indeferimento da liminar neste *writ*, a impetrante depositou o valor de R\$ 5.479,85 (fl. 218), à vista do qual a liminar foi reconsiderada pelo juízo, culminando por ser deferida, autorizando-se a emissão da certidão almejada.
8. Com a complementação do depósito, o valor do débito encontra-se integralmente depositado nos autos da aludida ação cautelar, não se podendo desconsiderá-lo, porquanto aperfeiçoada hipótese de suspensão da exigibilidade, na forma determinada pela decisão judicial proferida no agravo de instrumento, fazendo jus à emissão da certidão de regularidade fiscal.
9. O erro quanto ao código de receita constante do depósito complementar realizado pela impetrante, noticiado pela União em sua apelação, igualmente não pode constituir óbice à suspensão da exigibilidade, pois trata-se de equívoco sanável, já constatado pela autoridade fiscal, não podendo impedir a emissão da certidão requerida.
10. Diante da ausência de contestação pela União acerca o valor do depósito complementar, dessume-se não haver divergência quanto à integralidade do montante, sendo este suficiente à suspensão da exigibilidade do crédito tributário.
11. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001414-53.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001414-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : BACARDI MARTINI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00014145320104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA DO REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA AÇÃO EM QUE SE PRETENDE O RECONHECIMENTO DO PLEITO COMPENSATÓRIO. ARTIGO 170-A DO CTN. APLICABILIDADE.

1. A embargante alega não subsistir o crédito tributário em cobro, pois teria sido objeto de compensação autorizada por sentença proferida nos autos de ação declaratória. Porém, consoante por ela própria afirmado, o E. TRF 3ª Região deu provimento à remessa oficial, reconhecendo a prescrição dos valores indevidamente recolhidos, pois passados mais de 05 (cinco) anos da data do recolhimento a maior, aguardando-se atualmente o julgamento de recurso especial interposto pela autora.
2. A ação declaratória foi ajuizada em fevereiro de 2005 (fl. 91), quando já se encontrava em vigor a vedação contida no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001, de forma que a compensação ficaria condicionada ao trânsito em julgado da decisão que a reconhecesse.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado nos termos do regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que a compensação deve ser regida pela legislação aplicável à época da propositura da ação em que se pleiteia o reconhecimento do respectivo direito.
4. A embargante realizou a compensação *sponte propria*, sem qualquer decisão judicial que a amparasse, diante da ausência de trânsito em julgado. Ademais, sequer formulou pedido administrativo de compensação, tendo em vista que a embargada informa em sua impugnação não ter localizado qualquer processo eletrônico relacionado à ação judicial.
5. Não logrou a embargante abalar a presunção de certeza e liquidez de que goza a dívida ativa regularmente inscrita, sendo de rigor a manutenção da cobrança executiva.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045495-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045495-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MOTORAUTO JABOTICABAL LTDA
ADVOGADO : SP148356 EDVALDO PFAIFER
No. ORIG. : 07.00.00002-9 A Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA JUDICIALMENTE. INEXISTÊNCIA DE VALORES A SEREM COMPENSADOS APURADOS EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. PROSSEGUIMENTO DO EXECUTIVO FISCAL.

1. A embargante alega não serem devidos os valores cobrados na presente execução fiscal, por terem sido compensados com créditos reconhecidos judicialmente em anterior ação judicial. Por seu turno, a União afirma que, para apuração dos valores em execução já foi considerada a decisão judicial autorizadora da compensação, porém restou apurado não possuir a embargante créditos decorrentes de eventuais diferenças entre o recolhimento realizado nos termos dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88 e do devido na forma da Lei Complementar nº 07/70.
2. O ponto fulcral a ser desvendado para se decretar a procedência ou não dos presentes embargos consiste em verificar, afastados os Decretos-leis impugnados e aplicada a Lei Complementar nº 07/70, se efetivamente existiam créditos a favor da embargante a serem compensados, a fim de extinguir o crédito tributário em cobro nesta execução.
3. Apesar de possuir a embargante autorização judicial para proceder à compensação de eventuais valores recolhidos indevidamente, o fato é que os recolhimentos por ela efetuados à época em que vigentes os Decretos-leis mencionados foram inferiores ao efetivamente devidos, ainda que aplicada a Lei Complementar.
4. A planilha trazida aos autos pela embargada às fls. 649/664 esclarece de forma suficiente a razão pela qual a compensação alegada pela embargante não foi aceita, gerando a inscrição em dívida ativa dos débitos ora em cobro, relativos ao período de maio de 2000 a dezembro de 2001, fato não considerado pela sentença, a qual limitou-se a reafirmar o direito à compensação já reconhecido em sede de mandado de segurança, relegando para uma liquidação de sentença, a apuração se havia ou não crédito suficiente a fazer frente ao crédito tributário em execução.
5. Assim, diante da inexistência de valores a serem compensados, não verifico a ocorrência de qualquer causa extintiva do crédito tributário, não logrando a embargante desconstituir a certeza e liquidez de que goza o título executivo em comento, sendo de rigor o prosseguimento da execução fiscal respectiva.
6. Remessa oficial provida. Apelação da União Federal prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e julgar prejudicada a apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO
Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003585-88.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003585-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : HELENO E FONSECA CONSTRUTECNICA S/A
ADVOGADO : SP011706 CARLOS CYRILLO NETTO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00035858820114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADIN. ART. 7º, II, DA LEI Nº 10.522/02. CRÉDITO TRIBUTÁRIO GARANTIDO POR PENHORA EM EXECUÇÃO FISCAL. IDONEIDADE. INSUFICIÊNCIA DA GARANTIA NÃO DEMONSTRADA.

1. O Cadastro Informativo de Créditos Não Quitados do Setor Público Federal - CADIN possui natureza informativa, tem como objetivo dar conhecimento, no âmbito do Poder Público, sem criar restrições ou obrigações, daqueles contribuintes que se encontram com pendências naquela esfera.
2. O Supremo Tribunal Federal analisando o tema considerou não ser inconstitucional referido cadastro (ADIN 1.178-2), acenando pela legalidade da inscrição dos contribuintes em débito com o Fisco, compatibilizando-se, pois, com a ordem constitucional vigente.
3. O art. 7º da Lei 10.522/02, a qual posteriormente passou a regular as disposições sobre o CADIN, é cristalino ao consignar a possibilidade de suspensão do registro quando oferecida garantia idônea e suficiente ao Juízo ou quando esteja a exigibilidade do crédito tributário suspensa.
4. O E. Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do artigo 543-C do CPC, decidiu: "*A mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN*".
5. É certo que a efetivação da penhora em execução fiscal não é hipótese prevista como uma das causas suspensivas da exigibilidade do crédito tributário arroladas no artigo 151 do CTN, todavia, a finalidade da penhora nos autos de execução fiscal vai além da simples suspensão da exigibilidade do tributo, pois visa garantir antecipadamente a própria satisfação do crédito tributário, sendo condição indispensável para que o executado apresente sua defesa (embargos à execução).
6. Extrai-se dos autos ter sido o débito mencionado objeto de execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional, na qual foram oferecidos bens à penhora, expressamente aceitos pela exequente (fls. 148), lavrando-se o competente Termo de Penhora (fl. 155), suspendendo-se o curso da execução (fl. 156). Posteriormente, houve reforço da garantia, mediante penhora no rosto dos autos do processo nº 89.0019950-1, consoante Auto de Penhora de fls. 186. É possível verificar, ainda, ter a exequente requerido novamente penhora no rosto dos autos do processo nº 2004.61.00.018706-4, a qual foi deferida (fl. 208), porém, não se tem notícia da lavratura do respectivo auto.
7. A garantia oferecida pela executada foi aceita pela exequente, sendo objeto, posteriormente, de requerimentos de reforço de penhora, muito provavelmente em face do decurso do tempo e da incidência da atualização do débito, os quais foram deferidos pelo juízo da execução. Assim, não há demonstração acerca da inidoneidade da garantia apresentada naquela execução, à míngua de qualquer elemento concreto acerca de sua insuficiência, máxime diante da aceitação expressa da exequente quanto à penhora efetivada, bem como dos reforços deferidos pelo juízo. Precedentes.
8. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005827-20.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005827-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : BANCO DAYCOVAL S/A
ADVOGADO : SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00058272020114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO DEPOSITADO JUDICIALMENTE. INTEGRALIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. INSCRIÇÃO NO CADIN. RETIRADA.

1. A questão submetida a julgamento versa sobre a inscrição em dívida ativa da União e débitos, os quais se alega serem objeto de depósito em outra ação judicial, estando-se diante de situação de suspensão da exigibilidade do tributo.
2. Colhe-se dos autos que os valores relativos à CSLL foram objeto de depósito judicial nos autos do mandado de segurança nº 2008.61.00.015097-6, no entanto, não de forma integral, porquanto fora constatada diferença relativa ao critério de correção monetária, tendo esta diferença sido depositado pela impetrante somente após a inscrição do débito, em sua totalidade, em dívida ativa da União. Afirma a União não ter ocorrido o depósito integral, de forma a não estar caracterizada a causa suspensiva da exigibilidade prevista no artigo 151, II, do CTN, razão pela qual não havia qualquer óbice à inscrição do débito. Por seu turno, a impetrante defende que o depósito foi integral, bem como ser a diferença, depositada posteriormente à inscrição, apenas relativa a critério de correção monetária com o qual não concorda, mas anuiu para se livrar dos prejuízos da inadimplência.
3. Intencionou a impetrante depositar nos autos daquele mandado de segurança o valor integral do débito, consoante de afere das guias de fls. 74/79. No entanto, em razão de diferenças no critério de correção monetária, tal valor acabou por não se integral, de molde a não ser suficiente para suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Efetivamente, o depósito não foi realizado integralmente, tanto assim que, posteriormente, a impetrante veio a depositar a diferença reclamada pelo fisco. Sua discordância quanto ao critério de correção monetária é irrelevante, pois se pretendia a suspensão da exigibilidade, deveria ter depositado o valor exigido pela autoridade fiscal, e não aquele que entendia correto. Portanto, quando da inscrição em dívida ativa efetivamente o débito não se encontrava com a exigibilidade suspensa, visto que a integralidade somente veio a ser concretizada com o depósito realizado em 28/12/2010, após a inscrição em dívida ativa ocorrida em 22/12/2010.
4. Após a retificação da CDA determinada pela liminar, procedido ao depósito do valor remanescente indicado pelo fisco, após a exclusão do montante depositado judicialmente. Portanto, a totalidade do crédito tributário está, atualmente, depositada no referido mandado de segurança, inclusive a parte relativa ao encargo previsto do Decreto-lei nº 1.025/69.
5. É fato que, com a complementação realizada em 28/12/2010, bem como a efetuada após a retificação da CDA, o valor do débito encontra-se integralmente depositado nos autos do mandado de segurança nº 2008.61.00.015097-6, não se podendo desconsiderá-lo, porquanto aperfeiçoada hipótese legal de suspensão da exigibilidade (CTN, art. 151, II).
6. Controvérsia versada nos autos que deve ser solucionada privilegiando-se o princípio da utilidade do processo. Isto porque, se denegada a segurança, a cobrança do débito prosseguiria levando-se à execução valores depositados judicialmente vinculados a processo em que se discute a legitimidade da cobrança da CSLL, ainda sem trânsito em julgado. Por outro lado, a concessão da ordem, com a anulação da CDA, desconstituiria o crédito tributário sem que exista decisão final naquele mandado de segurança - o qual teve a sentença concessiva reformada por este E. Tribunal - ignorando sua regular constituição à época, em decorrência da ausência de causa suspensiva da exigibilidade.
7. Apesar de não ter a impetrante procedido de forma esmerada, vez que depositou erroneamente valores sem observar sua integralidade, para *a posteriori* tentar corrigi-los mediante complementação realizada após a inscrição em dívida ativa e, ainda, depositou o montante remanescente do débito somente após a retificação da CDA determinada pela liminar, é certo que sua conduta norteia-se pelo anseio de evitar, a todo custo, os prejuízos da inadimplência, tais como a inscrição no CADIN e impossibilidade de obtenção de regularidade fiscal.
8. A solução que melhor equaciona o direito das partes, dando o processo um desfecho útil para ambas as partes, é a concessão parcial da segurança apenas para, reconhecendo a presença de causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário pelo depósito de seu montante integral (art. 151, II, do CTN), determinar a exclusão do nome da impetrante do CADIN, exclusivamente quanto ao débito retratado na CDA nº 80.6.10.063517-22.
9. Deve ser a sentença reformada em parte pois, apesar de ter se fundamentado na impossibilidade da exigência do valor integral da dívida, em face da existência de valores depositados judicialmente, acabou por determinar à autoridade impetrada que procedesse à exclusão do montante equivalente aos depósitos judiciais do débito retratado na CDA nº 80.6.10.063517-22. Não há falar em exclusão dos valores da CDA, esta, como já dito, regularmente constituída, mas sim reconhecer-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, diante do depósito judicial dos valores controvertidos.
10. Apelação da impetrante parcialmente provida para determinar a exclusão de seu nome do CADIN, exclusivamente quanto ao débito retratado na CDA nº 80.6.10.063517-22, reconhecendo a suspensão da

exigibilidade do crédito tributário, diante da ocorrência da hipótese prevista no artigo 151, II, do CTN. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas para afastar a exclusão dos valores depositados da CDA mencionada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001103-61.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.001103-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
APELANTE : 3H TERCEIRIZACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP168208 JEAN HENRIQUE FERNANDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00011036120114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. DECISÃO JUDICIAL ASSEGURANDO O AFASTAMENTO DA BASE DE CÁLCULO PREVISTA NA LEI Nº 9.718/98 COM TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE INVOCAÇÃO EM FACE DE LEGISLAÇÃO POSTERIOR (LEIS 10.637/02 E 10.833/03).

1. Insurge-se a apelante contra a sentença que denegou a ordem, sustentando não serem exigíveis os débitos relativos às contribuições ao PIS e COFINS, por possuir decisão transitada em julgado, afastando as disposições da Lei nº 9.718/98, no atinente à base de cálculo nela prevista.

2. Colhe-se dos autos ter a impetrante ajuizado o mandado de segurança nº 2002.61.03.003654-7, objetivando afastar a incidência do PIS/COFINS sobre as denominadas "verbas de mero repasse", de forma a incidir apenas sobre o preço do serviço, ou seja, o valor da nota de serviço, deduzido o pagamento da remuneração e encargos dos trabalhadores terceirizados, bem como para afastar a aplicação dos artigos 2º e 3º, §1º da mencionada lei, no que tange à ampliação da base de cálculo. A liminar foi deferida para assegurar que a base de cálculo das contribuições fosse o valor da nota de serviço, tendo a impetrante oposto embargos de declaração para que a base de cálculo fosse o preço de serviço, os quais foram acolhidos, afastando-se a incidência sobre as verbas de mero repasse. Posteriormente, a sentença concedeu parcialmente a segurança, tornando definitiva a liminar em todos os seus termos, para desobrigar a impetrante do recolhimento do PIS e COFINS segundo o regramento traçado pela Lei nº 9.718/98, permanecendo devidas as exações nos termos das L.C.s nº 07/70 e 70/91, sendo assim mantida pelo Tribunal, com trânsito em julgado.

3. Em que pese a menção à manutenção da liminar, o juízo não se manifestou fundamentadamente, em juízo de mérito, sobre a questão relativa às verbas de mero repasse, de forma que não há como considerar concedido a segurança, implicitamente, quanto a este ponto, máxime considerando-se que a concessão da ordem foi parcial, apenas quanto à base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98. Incumbiria à impetrante opor embargos de declaração, mas não o fez.

4. Não obstante, com a superveniência das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, as quais trouxeram à lume novas disposições acerca da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, deveria a impetrante ter contra elas se insurgido, inclusive quanto às denominadas verbas de repasse, pois o mandado de segurança anteriormente impetrado afastou apenas a base de cálculo na forma da Lei nº 9.718/98, de forma que não poderia a impetrante continuar recolhendo as exações com base nas Leis Complementares nº 07/70 e 70/91, afastando as verbas de mero repasse, quando já existia legislação superveniente regulando a matéria. Não há como invocar coisa julgada na hipótese, vez que essa limitou-se à base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98.

5. Ainda que assim não fosse, a emissão da certidão encontra óbice em outros débitos que não os discutidos na presente ação, conforme noticiado pela autoridade impetrada, o que afasta, definitivamente, qualquer alegação acerca da existência de direito líquido e certo à obtenção da certidão de regularidade fiscal no caso vertente.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001527-03.2012.4.03.6125/SP

2012.61.25.001527-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : SP138495 FERNANDO VALIM REHDER BONACCINI
No. ORIG. : 00015270320124036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE PREVENÇÃO DE INCÊNDIO. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. EXIGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Com efeito, a agravante sustentou a inaplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil no presente caso, contudo o referido artigo é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Na espécie, a decisão agravada baseou-se em firme jurisprudência da Suprema Corte, enquadrando-se na quarta hipótese do *caput* do artigo 557, conforme AgRAI 677.891, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ 17/03/2009, julgado que fundamentou a decisão agravada.

3. No tocante ao aspecto constitucional, o artigo 557 do Código de Processo Civil foi declarado válido pela Suprema Corte, não se cogitando, pois, de ofensa aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa (RE-AgR 291.776, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ 04/10/2002).

4. Sobre a nulidade da CDA, tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado, sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

5. No tocante à substituição da CDA, verifica-se que não houve alteração do lançamento como alegado pela agravante, mas apenas exclusão do IPTU e manutenção das taxas de serviços urbanos, indicando a natureza, a

origem e o fundamento legal da dívida, os valores originários e o período da dívida, além dos encargos legais, como juros, multa e correção monetária.

6. No mérito, cumpre destacar que a taxa de prevenção de incêndio não se destina a cobrir as despesas com segurança pública, como alegado pela agravante, mas a manutenção dos serviços de prevenção e extinção de incêndios, serviço público específico e divisível, cujos beneficiários são suscetíveis de referência individual, nos termos dos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional (RE 206.777, Rel. Min. ILMÃO GALVÃO, DJU 25/02/1999). Assim, resta patente a competência do Município para instituir e arrecadar taxa de prevenção de incêndio, e não do Estado-Membro, como supôs a agravante.

7. Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 42, e 144, *caput*, V, e §§ 5º e 6º, da Constituição Federal, 139, 141, §2º, e 142, da Constituição do Estado de São Paulo, e 1º e 3º da Lei Orgânica da Polícia Militar do Estado de São Paulo, para efeito de respaldar a pretensão da União diante da jurisprudência consolidada.

8. Precedentes da Suprema Corte e desta Turma.

9. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001664-82.2012.4.03.6125/SP

2012.61.25.001664-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : SP138495 FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI
No. ORIG. : 00016648220124036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE PREVENÇÃO DE INCÊNDIO. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. EXIGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Com efeito, a agravante sustentou a inaplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil no presente caso, contudo o referido artigo é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Na espécie, a decisão agravada baseou-se em firme jurisprudência da Suprema Corte, enquadrando-se na quarta hipótese do *caput* do artigo 557, conforme AgRAI 677.891, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ 17/03/2009, julgado que fundamentou a decisão agravada.

3. No tocante ao aspecto constitucional, o artigo 557 do Código de Processo Civil foi declarado válido pela Suprema Corte, não se cogitando, pois, de ofensa aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa (RE-AgR 291.776, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ 04/10/2002).

4. Inicialmente ressalto que a taxa de prevenção de incêndio encontra-se incluída na "Taxa de Serviço Urbano", nos termos dos artigos 174, IV, e 239, da Lei Municipal 794/66, que instituiu o Código Tributário Nacional do Município de Ourinhos, conforme constou da decisão agravada e jurisprudência da Turma (AC 0001606-79.2012.4.03.6125, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 25/10/2013), por isso não se cogita na

violação ao artigo 114 do Código Tributário Nacional.

5. Cumpre destacar que a taxa de prevenção de incêndio não se destina a cobrir as despesas com segurança pública, como alegado pela agravante, mas a manutenção dos serviços de prevenção e extinção de incêndios, serviço público específico e divisível, cujos beneficiários são suscetíveis de referência individual, nos termos dos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional (RE 206.777, Rel. Min. ILMÃO GALVÃO, DJU 25/02/1999). Assim, resta patente a competência do Município para instituir e arrecadar taxa de prevenção de incêndio, e não do Estado-Membro, como supôs a agravante.

6. Como se observa, é improcedente a invocação dos artigos 139, §§ 1º e 2º, e 142, da Constituição do Estado de São Paulo, e 7º do Código Tributário Nacional, para efeito de respaldar a pretensão da União diante da jurisprudência consolidada.

7. Precedentes da Suprema Corte e desta Turma.

8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022136-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022136-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RONALDO SANTOS DE QUEIROZ
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00124936120134036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. PAGAMENTO CUMULADO DE PROVENTOS. MODO DE CÁLCULO DO TRIBUTO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Caso em que a decisão agravada baseou-se em firme jurisprudência, para efeito da incidência do imposto de renda retido na fonte quando se tratar de recebimento de rendimentos acumulados. Foi indicada a interpretação dominante, a partir de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, estando o agravo inominado a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.

3. Com efeito, o recebimento de rendimentos cumulados não impõe o recolhimento do imposto de renda retido na fonte com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulada, por força de revisão administrativa ou decisão judicial, em correção a erro praticado pela Administração, pela qual não pode responder o segurado, com oneração de natureza

fiscal baseada no regime de caixa da tributação.

4. Não é lícito interpretar o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90, 9.250/95 e RIR/99) para sujeitar o segurado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro da própria Administração Previdenciária.

5. O Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26302/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019366-92.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019366-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SKYTRAC INTERNATIONAL AGENCIAMENTO DE CARGAS LTDA
ADVOGADO : SP154860 THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de apelação em autos de ação anulatória de lançamento de débito fiscal objetivando a anulação do lançamento efetuado através do Ofício nº. 2357 SERAR - do Departamento da Marinha Mercante - SUNAMAM. Processado o feito, sobreveio sentença julgando a autora carecedora da ação e extinguindo o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a autora, às fls. 262/266 e 270/272, requerer a desistência do recurso, em razão da perda de objeto da ação, tendo em vista o pagamento do débito fiscal nos autos da Execução Fiscal nº. 0012189-83.2011.4.03.6182.

Manifesta-se a União às fls. 273/274, no sentido de não se opor ao pedido da autora.

Decido.

Recebo o pedido de desistência do recurso, formulado após a prolação da sentença de extinção do feito, nos termos do art.267, VI do CPC.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000196-22.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.000196-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : SERRA - EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : SP168771 ROGÉRIO GUAÍUME e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00001962220074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Fls. 176/184. Trata-se de embargos infringentes opostos por SERRA EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA. em face do acórdão de fls. 171, que, por maioria, extinguiu o feito sem julgamento de mérito e julgou prejudicada a apelação.

Nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil com redação alterada pela Lei nº 10.352/01:

*"Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime **houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito**, ou quando houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência." (grifei)*

Destarte, o caso dos autos não se enquadra nas hipóteses em que os embargos infringentes são cabíveis, tendo em vista que a sentença apelada foi mantida pelo v. acórdão.

Diante do exposto, não admito os embargos infringentes.

Publique-se. Intime-se. Oportunamente, decorrido o prazo legal e certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023290-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023290-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CENTRO MEDICO INTEGRADO JARDIM LTDA
ADVOGADO : SP190536A ROBERSON SATHLER VIDAL e outro
AGRAVADO : ANTONIO FERNANDO GONCALVES COSTA e outros
: LUIZ FERNANDO VALENTE REBELO
: OSSAMU TANIGUCHI
: ANGELO JOSE LUCCHESI
: CLEBER RESENDE
: MARCEL CAMMAROSANO
: MILTON JORGE DE CARVALHO
: SAVIO RINALDO CERA VOLO MARTINS
: EDMUNDO ANDERI JUNIOR
: JAQUES WAISBERG
: JOEL SCHMILLEVITCH
: JOSE ANTONIO BENTO
: JOSE OSWALDO DE OLIVEIRA JUNIOR
: MARIO RUBEM RIBEIRO PENA DIAS
: PAULO ROBERTO CASSIANO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00039909020044036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

A teor das informações prestada pelo Juízo *a quo* à fl. 112 verifico que a decisão recorrida não mais produz efeitos, tendo em vista que o provimento jurisdicional perseguido pela União neste recurso (penhora do imóvel de 1º CRI de Santo André/SP matrícula n. 60.191) foi deferido na 1ª instância.

Destarte, nego seguimento ao agravo de instrumento, em razão da perda de objeto.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004639-02.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.004639-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ANTONIO CARLOS GOMES e outros
: LUIZ ARNALDO CARRER
: OCTAVIANO STILLAC LIMA
: ANTONIO DOS SANTOS
: DALTON IRINEU FIGUEIREDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP169422 LUCIANE CRISTINE LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00046390220104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária com pedido de antecipação da tutela, ajuizada em face da União, postulando a parte autora a inexigibilidade do IRRF incidente sobre o valor da complementação da aposentadoria correspondente aos recolhimentos, feitos pelo participante, para entidade de previdência privada, entre 01/01/1989 e 31/12/1995, bem como a restituição das importâncias recolhidas a esse título.

O Juízo singular indeferiu liminarmente a inicial e julgou o processo sem análise do mérito, na forma dos arts. 219, § 5º, 267, I, 295, IV, todos do CPC, c/c o art. 168 do CTN, reconhecendo a prescrição do fundo de direito. Sem honorários advocatícios, ante a ausência de citação. Custas, pela parte autora, na forma da Lei 9289/96.

Apelou a parte autora requerendo a reforma da sentença e a procedência do pedido.

Em decisão monocrática de fls. 70/76, neguei seguimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Inconformada, a parte autora interpôs agravo regimental às fls. 78/96.

Mantida a decisão agravada às fls. 98/100.

A autoria manifestou outro agravo. Nas razões recursais de fls. 102/120, sustenta que em se cuidando de relação jurídica de trato sucessivo, representada pelo pagamento de suplementação de aposentadoria, o fundo de direito não é atingido pela prescrição, mas apenas as prestações compreendidas nos cinco anos anteriores à propositura da ação, requerendo a retratação da decisão monocrática.

O recurso é tempestivo. É o relatório.

DECIDO.

Reconsidero a decisão de fls. 70/76, mantida às fls. 98/100, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC. Nesse sentido: STJ, REsp 809775-AgRg-EDcl-AgRg, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 30/06/2006.

A matéria devolvida ao exame desta Corte será examinada por esta relatoria com base na fundamentação que passo analisar topicamente.

Admissibilidade da apelação

Cabe conhecer da apelação, por ser recurso próprio ao caso, e se apresentar formalmente regular e tempestivo.

Julgamento imediato da lide

Em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais, adota-se o procedimento facultado pelo art. 515, § 3º, do CPC, visto que a matéria discutida é eminentemente de direito, de modo que, de plano, passo à análise da questão, sem a necessidade de determinar o retorno do feito à origem.

Prescrição/decadência

O STF (RE 566621, DJe 11/10/2011, na modalidade repercussão geral) e o STJ (REsp 1269570, DJe 04/06/2012, no regime do art. 543-C do CPC) entendem que, para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas a partir de 09/06/2005, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º da LC 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento; para as ações ajuizadas antes de 09/06/2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, § 4º, do CTN com o do art. 168, I, do mesmo Código.

Impende frisar que a violação do direito, para fins de cálculo do prazo prescricional na repetição do indébito, ocorre por ocasião da retenção do IR no pagamento da aposentadoria complementar, calculado sobre a parcela do benefício complementar que corresponde às contribuições do próprio beneficiário, que já sofreram tributação na ocasião em que vertidas ao fundo de previdência (uma vez que compunham, com as demais parcelas remuneratórias recebidas pelo trabalhador, pela prestação de serviço, a base de cálculo do imposto de renda, não tendo sido dela deduzidas antes da operação de retenção na fonte).

O que configura tributação indevida, sujeita à restituição, é a retenção no pagamento da complementação do

benefício de aposentadoria, por configurar dupla incidência; a tributação que ocorreu enquanto o beneficiário contribuía à formação do fundo de aposentadoria complementar era devida. Portanto, não há falar em restituição do imposto de renda retido sobre as contribuições do beneficiário, e, via de consequência, não há falar em cômputo da prescrição desde a época em que realizadas tais contribuições.

Contudo, convém referir que a incidência indevida do imposto de renda somente surgiu com a vigência da Lei 9250/95, que, a partir de 01/01/1996, determinou nova incidência do tributo no momento do resgate ou do recebimento da aposentadoria complementar.

Na hipótese dos autos, não está prescrito o direito de ação da parte autora, tendo a mesma direito à repetição dos valores compreendidos entre 31/05/2005 e 31/05/2010.

Isso porque, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, só se configura a prescrição dos valores indevidamente retidos na fonte antes do quinquênio que antecede a propositura da ação. Confira-se: AgRg no REsp 1385360/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24/10/2013; REsp 1217721, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 19/11/2013.

IRRF sobre benefício de previdência privada

Pretende a autoria afastar a exigibilidade, na fonte pagadora, do IRRF incidente sobre os valores recebidos mensalmente a título de complementação de aposentadoria, correspondentes aos recolhimentos feitos pelo participante, para entidade de previdência privada.

Para compreensão da controvérsia, há que se examinar, naquilo que interessa para o julgamento da questão posta, a evolução dos diplomas legais que regem a incidência do imposto de renda sobre os fundos de previdência privada, a fim de que se aferir a ocorrência de situação apta a afastar a exação no momento do recebimento de tais rendimentos.

Na vigência da Lei 4506/1964, as contribuições destinadas às entidades de previdência privada eram deduzidas da base de cálculo do imposto de renda, incidindo o tributo somente no momento em que o contribuinte recebesse o benefício de aposentadoria complementar.

Com efeito, desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei 6435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do imposto de renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar.

Com o advento da Lei 7713, de 22/12/1988, se alterou o regime de tributação dos benefícios de previdência privada e o imposto de renda passou a incidir no momento em que as parcelas eram vertidas ao plano.

Editada a Lei 9250/95, permitiu o artigo 33 a dedução da base de cálculo das contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício. Inclusive, para regulamentar a nova situação, evitando-se a bitributação, foi editada a MP 2159-70, de 24/08/2001, vigente na forma do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001, cujo artigo 7º excluiu da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições à previdência privada, exclusivamente no que concerne às parcelas de contribuição efetuadas pela pessoa física, entre 01/01/89 e 31/12/1995, ou seja, no período em que a situação era disciplinada pela Lei 7713/88, em que o tributo era recolhido na fonte.

A previsão contida na citada medida provisória mostrou-se pertinente na medida em que resguardou a observância ao princípio legal da irretroatividade da lei tributária mais severa e, impediu a ocorrência da bitributação. Sobre a matéria, já se pronunciou este Tribunal, quando do julgamento da AMS nº 20036126000369-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, cuja ementa foi publicada no DJU de 06/10/2004, na pág. 211:

"Para as contribuições devidas pelo próprio empregado ocorre o seguinte: (1) as desembolsadas até 31.12.95 foram objeto de imposto de renda na fonte, quando do recolhimento, daí porque não se admite nova incidência no respectivo resgate (artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01); e (2) as recolhidas a partir de 01.01.96, podiam ser deduzidas da base de cálculo do imposto de renda devido pelo empregado no ano-calendário, incidindo a tributação somente ao final, quando e sobre o valor do resgate das contribuições (artigo 8º, inciso II, e c/c artigo 33 da Lei nº 9.250/95). Para os pagamentos efetuados pelo empregador, a título de contribuição para o custeio de programas de previdência privada em favor de seus

empregados e dirigentes, a Lei nº 7.713/88 conferiu a isenção do imposto de renda ao patrocinador (artigo 6º, VIII), mas tributou, na fonte, o resgate, pelo empregado, do saldo constituído pelas contribuições vertidas (artigo 31, inciso I), o que foi confirmado pelo artigo 33 da Lei nº 9.250/95."

Em razão da multiplicidade de recursos especiais atinentes à matéria em comento, o STJ pacificou, em sede de recurso especial repetitivo, a orientação de que é indevida a incidência do imposto de renda sobre o valor de complementação de aposentadoria e dos resgates de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência complementar realizadas durante o período de vigência da Lei 7.713/88. Eis a ementa do precedente mencionado:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33). 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (ERESP 643691/DF, DJ 20.03.2006; ERESp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (ERESP 500.148/SE, DJ 01.10.2007; ERESp 501.163/SC, DJe 07.04.2008). 2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (REsp 1012903/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 13/10/2008).

Transcrevo excerto do voto do Ministro Relator, por esclarecedor:

"(...). No entanto, não se pode negar o fato de que as contribuições vertidas pelos beneficiários no período de vigência da Lei 7.713/88 - as quais, em alguma proporção, integram o benefício devido - já foram tributadas pelo IRPF. Assim, sob pena de incorrer-se em bis in idem, merece ser atendido o pedido de declaração de inexigibilidade do referido imposto - mas apenas na proporção do que foi pago a esse título por força da norma em questão. Em outros termos: o imposto de renda incidente sobre os benefícios recebidos a partir de janeiro de 1996 é indevido e deve ser repetido somente até o limite do que foi recolhido pelo beneficiário sob a égide da Lei nº 7.713/88."

A questão foi revolvada com o julgamento do REsp 1001779, de relatoria do Min. LUIZ FUX, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Não é outro senão este também o entendimento do STJ quanto à exigibilidade do IRRF sobre a antecipação parcial da reserva matemática do participante (REsp 1111177/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 01/10/2009).

No caso concreto, a parte autora contribuiu para o plano de complementação de aposentadoria entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, ou seja, período em que havia tributação na fonte. Por outro lado, a percepção do benefício iniciou a partir de 01/01/1996, quando a tributação já era exclusivamente sobre os valores da complementação da aposentadoria e não mais sobre a contribuição para a mesma.

Assim, indubitável a bitributação na hipótese dos autos, de modo que a procedência do pedido - no tocante às parcelas de complementação de aposentadoria - é medida que se impõe.

Não se trata de estabelecer isenção indefinidamente como entendeu a União, mas sim, de determinar a restituição do imposto de renda que incidiu indevidamente sobre a complementação de aposentadoria percebida pelo autor já na égide da Lei 9250/95.

Forma de restituição do indébito

Trata-se, à toda evidência, de indébito tributário que deve ser restituído/compensado, de pleno direito ao contribuinte lesado e o referencial de mensuração, o aspecto quantitativo do montante é calculado a partir de recolhimentos efetuados sob a égide da Lei 7713/88.

De acordo com a jurisprudência pacificada, o cálculo dos valores a repetir deve passar por fases, ou momentos, distintos, salientando-se a formação de um saldo de crédito de contribuições - tributadas sob a égide da Lei

7713/88 -, que deve ser compensado com os valores recebidos a título de complementação de aposentadoria:

- a) primeiro, apurar o valor correspondente às contribuições vertidas pela parte autora, no período entre 1989 e 1995 (ou até a data da sua aposentadoria se ocorrida em momento anterior), devidamente atualizado, que constitui o crédito a ser deduzido, ou "crédito de contribuições";
- b) o crédito de contribuições deve ser deduzido do montante dos valores dos benefícios de previdência complementar recebidos pelo beneficiário no ano-base objeto de declaração. Remanescendo valores (das contribuições) a deduzir da base de cálculo para o ano-base seguinte, o saldo do crédito das contribuições será atualizado até 31 de dezembro de tal ano e assim sucessivamente, até que seja esgotado.
- c) a dedução do crédito de contribuições deve ocorrer exclusivamente em relação ao valor percebido a título de complementação de aposentadoria. Efetuada a dedução dos valores relativos à complementação, o cálculo do imposto a repetir deve incluir todos os rendimentos percebidos pela parte autora, não apenas o benefício de complementação de aposentadoria. Calcula-se o valor do IR sobre o restante, que é a correta base de cálculo do tributo.

Quanto às ações em que houve o depósito judicial mensal do Imposto de Renda incidente sobre o benefício, no curso da lide, o procedimento é o mesmo acima adotado. Confrontados os montantes, ano a ano, o autor tem direito ao levantamento dos depósitos até o limite do seu crédito e o valor porventura remanescente deverá ser convertido em renda da União.

Definida esta questão, se ainda restarem valores a restituir a salvo da preclusão, tem o exequente o direito à restituição por meio de precatório ou RPV, se for o caso.

Dessa forma, assegura-se a restituição do IRRF incidente em duplicidade sobre o valor do benefício correspondente proporcionalmente às contribuições vertidas pelo beneficiário, entre 01/01/89 e 31/12/95, de forma mais equânime possível, evitando a perenização do abatimento de percentual do imposto de renda incidente sobre o benefício mensal da aposentadoria complementar.

Preferindo o autor, a compensação do crédito remanescente, devidamente corrigido, poderá ser deduzido diretamente das prestações mensais do benefício até o integral encontro de contas. O próprio RIR, Decreto 3000/99, nos arts. 895 e 896, admite expressamente a possibilidade do contribuinte optar entre a restituição ou a compensação de seu valor. Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE OS BENEFÍCIOS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA RECEBIDOS DE ENTIDADE FECHADA DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. DUPLA TRIBUTAÇÃO. LEI 7.713/88 E 9.250/95. CONFRONTO DAS DECLARAÇÕES ANUAIS DE AJUSTE NA FASE DA LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (RESP 1.001.655/DF). SÚMULA 394/STJ. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. MULTA POR AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INFUNDADO. ARTIGO 557, § 2º, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. A Fazenda Pública pode, em sede de embargos à execução da sentença, requerer a compensação dos valores de imposto de renda retidos indevidamente na fonte com os valores restituídos, ao contribuinte, apurados na declaração anual de ajuste (Súmula 394/STJ). 2. Consequentemente, a exegese adotada pelo acórdão regional (no sentido de que, caso se configure excesso de execução, em virtude de reflexos das declarações anuais de ajuste apresentadas na fase de liquidação de sentença, poderá o Fisco invocar tal matéria em embargos à execução) coaduna-se com a jurisprudência firmada no STJ, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (Resp 1.001.655/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 11.03.2009, DJe 30.03.2009)". (AgRg no REsp 998809/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 05/05/2010)

Assim, havendo decisão judicial reconhecendo que determinadas verbas devem ser afastadas da base de cálculo do imposto, é facultado ao contribuinte apurá-las e recebê-las através de execução de sentença (por precatório ou RPV, conforme o caso) ou administrativamente (por declaração de ajuste anual retificadora ou procedimento equivalente), sempre obedecidos os critérios de cálculo da declaração de ajuste anual do IRPF e corrigidos os valores retidos indevidamente a partir da data da retenção.

Caso se configure excesso de execução, decorrente da compensação ou restituição dos valores relativos ao título judicial, admite-se a invocação de tal matéria pela União, com fulcro no art. 741 do CPC, eis que se trata de questão típica de embargos à execução. Cabe à executada, todavia, demonstrar pormenorizadamente os erros ou

excesso constatados na conta exequenda, visto que a Fazenda, a partir dos dados obtidos nas declarações de rendimentos do contribuinte e de imposto retido na fonte, pode verificar o imposto retido na fonte e declarado, bem como saber se tal valor já foi devolvido administrativamente.

Atualização monetária do indébito

A atualização monetária incide desde a data da retenção indevida do tributo até a sua efetiva restituição ou compensação (Súmula 162/STJ).

Por não se tratar das matérias enumeradas no art. 146, inciso III, da CF/88, reservadas à lei complementar, o art. 39, § 4º, da Lei 9250/95, revogou o art. 167, parágrafo único, do CTN, passando a fluir somente a SELIC sobre os valores a serem restituídos ou compensados.

Em virtude da regra do artigo 39, § 4º, da Lei 9250/95, a partir de 01/01/1996 deve ser computada sobre o crédito do contribuinte apenas a taxa SELIC, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora, pois a referida taxa já os inclui.

Acerca do indébito fiscal, o STJ pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização, nos seguintes termos: "IPC até fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: fev/86 (14,36%); jun/87 (26,06%); jan/89 (42,72%); fev/89 (10,14%); mar/90 (84,32%); abr/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). A partir de janeiro/96, aplica-se somente a Selic, que inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. 2. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos" (EDcl na AR 3746, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 16/02/2012).

Quanto aos juros de mora é importante se apreciar a questão frente à Lei 9494/1997, art. 1º-F, acrescentado pela MP 2180-35/2001 que os fixou em 6% sobre as condenações impostas à Fazenda para pagamento de seus funcionários públicos. Contudo, posteriormente a Lei 11.960/2009 no art. 5º alterou o art. 1º-F, determinando a aplicação dos índices e juros da caderneta de poupança nas condenações impostas à Fazenda Pública independente de sua natureza, como se segue:

"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

No tocante ao art. 5º da Lei 11.960/2009, que alterou art. 1º-F da Lei 9.494/97, é bem de ver que o Plenário do STF, (...) por maioria, julgou parcialmente procedente pedido formulado em ações diretas, propostas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e pela Confederação Nacional das Indústrias - CNI, para declarar a inconstitucionalidade: a) da expressão "na data de expedição do precatório", contida no § 2º do art. 100 da CF; b) dos §§ 9º e 10 do art. 100 da CF; c) da expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", constante do § 12 do art. 100 da CF, do inciso II do § 1º e do § 16, ambos do art. 97 do ADCT; d) do fraseado "independentemente de sua natureza", inserido no § 12 do art. 100 da CF, para que aos precatórios de natureza tributária se apliquem os mesmos juros de mora incidentes sobre o crédito tributário; e) por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/2009; e f) do § 15 do art. 100 da CF e de todo o art. 97 do ADCT (especificamente o caput e os §§ 1º, 2º, 4º, 6º, 8º, 9º, 14 e 15, sendo os demais por arrastamento ou reverberação normativa) - cf. informativos 631, 643 e 697. (ADI 4357/DF, rel. orig. Min. AYRES BRITTO, red. p/ o acórdão Min. LUIZ FUX, 13 e 14.3.2013 e ADI 4425/DF, rel. orig. Min. AYRES BRITTO, red. p/ o acórdão Min. LUIZ FUX, 13 e 14/03/2013 (Informativo/STF 698).

Assim, o índice de remuneração da poupança não pode ser aplicado para corrigir os créditos tributários. Deve ser aplicável, portanto, a taxa SELIC a título de correção monetária e juros.

Honorários advocatícios

No caso dos autos, a União não foi citada para, querendo, apresentar defesa.

Por essa razão, aplicável à espécie o disposto no § 1º do art. 19 da Lei 10522/2002, com a redação dada pela Lei 11033/2004, na forma do Ato Declaratório nº 23/2006 e do Parecer nº 2.139/2006, ambos do Procurador-Geral da

Fazenda Nacional, que assim dispõe:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: I - matérias de que trata o art. 18; II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1º. Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial."

Assim, incabível a fixação da verba honorária.

Custas processuais

Relativamente às despesas processuais, verifica-se que a União é isenta do seu pagamento na Justiça Federal por força do art. 4º, I, da Lei 9289/96, competindo-lhe, porém, o reembolso da metade dos valores adiantados pela parte adversa a esse título (CPC, art. 21).

Dispositivo

Frente ao exposto, com apoio no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da autoria**, para reformar a sentença na forma acima explicitada.

Publique-se. Intime-se. Após, transcorrido o prazo legal, sem recurso, o que a Secretaria da Turma certificará, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de estilo.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020404-03.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020404-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : BOLSINHA INFORMATIVOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : SP012762 EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00204040320114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de apelação interposta por BOLSINHA INFORMATIVOS AGRÍCOLAS LTDA. contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial e denegou a ordem, nos autos do mandado de segurança, objetivando a reinclusão da impetrante no parcelamento da Lei nº. 11.941/2009 e a consolidação do débito.

Distribuídos os autos a esta Corte regional, às fls. 240/258, a impetrante formulou pedido de desistência da ação com a renúncia ao direito sobre o qual a mesma se funda, tendo em vista sua adesão ao parcelamento, nos termos da Portaria Conjunta nº. 07 de 15/10/2013, que reabre o prazo para pagamento e parcelamento dos débitos junto à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e Receita Federal do Brasil que tratam os artigos da Lei nº 11.941/09.

Decido.

Recebo o pedido de desistência da ação e de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação apenas como pedido de desistência da apelação, porquanto formulados após a prolação da sentença de improcedência.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Ressalto que, para efeitos de parcelamento, equipara-se a negativa de seguimento da apelação à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000570-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000570-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : TRANS GRUPAL TRANSPORTES E LOCACAO DE MAQUINAS E
EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outro
: VANESSA DA RESSURREICAO CORTAT
ADVOGADO : SP208157 RICARDO MARIANO CAMPANHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : TRANS LOC TRANSPORTES ESPECIAIS LTDA
: TRANSPORTES ESPECIALIZADOS TRANS LOC LTDA
: ALEXSANDRA DA RESSURREICAO CORTAT
: VALMIR VIEIRA DA RESSURREICAO
: ALMIR VIEIRA DA RESSURREICAO
: SEBASTIAO GASPAR CORTAT
: MARIA DAS GRACAS DA RESSURREICAO CORTAT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00083598520124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por TRANS GRUPAL TRANSPORTES E LOCAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA. E VANESSA DA RESSURREIÇÃO CORTAT em face da r. decisão monocrática que deferiu parcialmente a liminar apenas para determinar a liberação do bloqueio dos valores inferiores a 40 (quarenta) salários mínimos constantes de contas-poupança no banco HSBC (FLS. 20) em nome da agravante Vanessa da Ressurreição Cortat e autorizar a circulação dos veículos que ora tem sua transferência bloqueada pelo RENAJUD, em nome da mesma agravante (fls. 497/499).

Alegam as embargantes que a referida decisão monocrática incorreu em obscuridade tendo em vista que reconheceu na fundamentação que a aplicação do sistema RENAJUD não veda a circulação dos veículos que tiveram a sentença bloqueada, porém no dispositivo autorizou a circulação dos veículos pertencentes somente à Vanessa da Ressurreição Cortat.

Pugna pelo esclarecimento da obscuridade, para que conste da decisão monocrática a expressa determinação de se autorizar a circulação dos veículos, pertencentes à TRANS GRUPAL TRANSPORTES E LOCAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, que tem sua transferência bloqueada pelo RENAJUD.

É o relatório.

Razão assiste aos embargantes.

Com efeito, a decisão monocrática recorrida apresenta, de fato, o vício apontado, o qual é passível de sanção pela

via dos embargos.

Consoante expresso nos embargos de declaração o vício presente no segundo trecho da decisão embargada:

"(...) Não há falar-se, destarte, em violação ao comando inscrito no art. 4º, § 1º, da Lei 8397/92, a vedar, em regra, que a indisponibilidade sobre bens que não integrem o ativo permanente. Em situações excepcionais, tais como a ora enfrentada, a medida se revela plenamente cabível, mormente em se considerando a alta circulação de dinheiro nas empresas do grupo econômico de fato, tendo como finalidade assegurar a satisfação do crédito tributário, nos limites da obrigação, ou seja, na exata proporção do valor reclamado.

Com relação a conta-poupança, entretanto, têm entendido esta Corte da impossibilidade de se bloquearem valores impenhoráveis nos termos do inciso X do artigo 649 do CPC (TRF3, AI 2007.03.00.097865-0, relator Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO, j 26.06.2008) e, de fato, a decisão agravada não veda a circulação dos veículos da agravante (fls. 422), mas apenas aplica o sistema RENAJUD, que não necessariamente leva à esta restrição que, portanto, deveria ser explícita para incidir.

Posto isto, ainda que em sede perfunctória, DEFIRO PARCIALMENTE a liminar apenas para determinar a liberação do bloqueio dos valores inferiores a 40 (quarenta) salários-mínimos constantes de contas-poupança no banco HSBC (fls. 20) em nome da agravante Vanessa da Ressurreição Cortat e autorizar a circulação dos veículos que ora tem sua transferência bloqueada pelo RENAJUD, em nome da mesma agravante".

Em tempo será corrigido o vício apontado, passando a r. decisão constar do seguinte:

"(...) Não há falar-se, destarte, em violação ao comando inscrito no art. 4º, § 1º, da Lei 8397/92, a vedar, em regra, que a indisponibilidade sobre bens que não integrem o ativo permanente. Em situações excepcionais, tais como a ora enfrentada, a medida se revela plenamente cabível, mormente em se considerando a alta circulação de dinheiro nas empresas do grupo econômico de fato, tendo como finalidade assegurar a satisfação do crédito tributário, nos limites da obrigação, ou seja, na exata proporção do valor reclamado.

Com relação à conta-poupança, entretanto, têm entendido esta Corte da impossibilidade de se bloquearem valores impenhoráveis nos termos do inciso X do artigo 649 do CPC (TRF3, AI 2007.03.00.097865-0, relator Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO, j 26.06.2008).

Já quanto à vedação de circulação dos veículos indisponíveis, observo que a r. decisão agravada não traz comando neste sentido, pelo que não cabe apreciação no ponto nesta sede processual, sob pena de indevida supressão de instância.

Posto isto, ainda que em sede perfunctória, DEFIRO PARCIALMENTE a liminar apenas para determinar a liberação do bloqueio dos valores inferiores a 40 (quarenta) salários-mínimos constantes de contas-poupança no banco HSBC (fls. 20) em nome da agravante Vanessa da Ressurreição Cortat".

No mais, fica mantida a decisão nos termos prolatados.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração**, nos termos acima consignados.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013980-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013980-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FICO FERRAGENS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP222899 JEAN PAOLO SIMEI E SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00127018120024036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de

execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa.

Alega, em síntese, a agravante que, após inúmeras tentativas, não foi possível a satisfação do crédito fiscal, razão pela qual se impõe a adoção da penhora sobre o faturamento da empresa, nos termos do artigo 655, inciso VII, do Código de Processo Civil. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juízo "a quo".

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consoante entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, para o deferimento da penhora sobre faturamento devem ser observados, especificamente, três requisitos, quais sejam: a) que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; b) seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento; e c) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

Trago, a propósito, a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. PENHORA. PERCENTUAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO DA EMPRESA. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. MATÉRIA FÁTICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Não há que se falar em julgamento extra petita quando o Tribunal de origem apenas confirma a decisão de primeiro grau, para manter a ordem de penhora de 10% do faturamento líquido da executada. Para que se verifique ofensa ao princípio da congruência, encartado nos arts. 128 e 460 ambos do CPC, é necessário que a decisão ultrapasse o limite dos pedidos deduzidos no processo, o que definitivamente não ocorreu no caso concreto.

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (arts. 655-A, § 3º, do CPC) e o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial. Precedentes.

3. O Tribunal de origem foi enfático ao declarar que "há contra a agravante outras execuções e ela não demonstrou qual é seu faturamento mensal e qual será o efetivo reflexo da penhora em sua atividade econômica; colocou-se comodamente na posição de não pagar e exigir aceitação de penhora de bens já objetos de outras restrições". Como se vê, para refutar tal premissa seria necessário o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado na instância recursal. Inteligência da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1340318/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 06/12/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO NO PERCENTUAL DE 5%. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE ESPELHA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que "É possível, em caráter excepcional, que a penhora recaia sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio da menor onerosidade para o devedor, posto no art. 620 do CPC." (AgRg no REsp 1.320.996/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 11/9/2012). De igual modo: AgRg no Ag. 1.359.497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJ de 24/3/2011, AgRg no REsp 1.328.516/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17/9/2012.

2. Na hipótese em foco, registrou o acórdão de origem: a) a penhora sobre o faturamento é medida construtiva excepcional, a depender da inexistência de bens idôneos a garantir a execução; b) não logrou êxito a exequente na localização de bens a garantir a satisfação da dívida, tendo resultado negativa a penhora on line deferida; c) revela-se adequada a fixação da penhora em 5% sobre o faturamento da empresa para fins de adimplemento do crédito tributário, sem que isso importe em violação ao regular exercício da sua atividade empresarial.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 242.970/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 22/11/2012)

Desse modo, para a efetivação da penhora sobre o faturamento mensal da empresa, faz-se necessária a demonstração de terem sido frustradas todas as tentativas de satisfação da dívida, por meio da constrição de outros bens do devedor, conforme a ordem do artigo 11 e incisos da Lei nº 6.830/80.

Na hipótese da presente execução fiscal, entendo que não foram exauridos todos os meios disponíveis para a obtenção de bens passíveis de penhora. Senão vejamos.

Na hipótese dos autos, não restou demonstrado terem sido esgotados todos os meios de localização do patrimônio do devedor, mas somente que alguns atos com o objetivo de localizar bens foram realizados, tais como: auto de

arrematação de bem penhorado, no valor de R\$ 2.800,00 (fls. 70); tentativa de bloqueio pelo sistema *bacenjud*, ocasião em que foram encontrados apenas R\$ 161,63 (fls. 140); e pesquisas por meio do DOI (fls. 152/154). As pesquisas realizadas junto ao RENAVAL indicam a existência de dois veículos em nome da empresa executada (fls. 155).

Ademais, há notícia nos autos de que os créditos tributários objeto da execução fiscal foram incluídos em parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 94/98).

Desse modo, não restou cotejada a existência de veículos de propriedade da empresa executada, bem assim, acerca do parcelamento dos créditos tributários, o que inviabiliza o deferimento da penhora sobre o faturamento da empresa, haja vista que não foi preenchido requisito que lhe é essencial.

Isso posto, com fulcro no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020264-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020264-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : SELMEC INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP186286 RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00136572219978260161 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por SELMEC INDUSTRIAL LTDA. em face de decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a constrição e avaliação de todos os imóveis que compõem seu parque industrial. Alega a agravante, em síntese, violação ao princípio da iniciativa das partes, previsto no artigo 128 do CPC, eis que não houve requerimento da exequente para a ampliação da penhora. Ademais, aduz que a penhora sobre estabelecimento comercial, industrial ou agrícola é medida excepcional que contraria o artigo 620 do CPC. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Às fls. 162 foi proferido despacho solicitando informações ao MM. Juízo *a quo* e determinando a intimação da parte contrária para resposta.

Às fls. 166 foram prestadas as informações.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta às fls. 168/180.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A controvérsia dos autos gira em torno da possibilidade de ampliação da penhora, sem requerimento da parte exequente, configurando excesso de garantia.

Compulsando os autos, verifico que em substituição à penhora de maquinário efetivada às fls. 56/58 foi deferida a penhora do imóvel de propriedade da empresa executada, constante na certidão do Cartório do Registro de Imóveis de Diadema/SP, matriculado sob o nº 22841 (fls. 101/105 e 131/132).

Impugnada a avaliação pela executada (fls. 134/141), após anuência da Fazenda Nacional (fls. 143), foi deferida a reavaliação do bem (fls. 147).

A perita judicial, nomeada pelo Juízo *a quo*, arbitrou os honorários provisórios e apontou a necessidade de constrição e avaliação conjuntas tanto do bem de matrícula nº 22.841 (lote 20) como dos imóveis de lotes 3, 4, 7 e 17 a 19, *in verbis*:

"(...).

Cumprir destacar que o imóvel objeto de penhora, lote nº 20 da quadra "B" do Loteamento "Cidade Micro-Indústria" (matrícula nº 22.841 do C.R.I da Comarca de Diadema - SP), é lançado, perante o cadastro municipal (IPTU - ver fls. 130), conjuntamente com os lotes 3, 4, 7 e 17 a 19, sendo, aparentemente, os referidos terrenos ocupados por construções não individualizadas, como se observa da foto aérea a seguir, extraída do aplicativo "Google Earth".

"(...).

Portanto, ressalte-se que, a ser confirmado em vistoria, a avaliação do bem imóvel penhorado deve contemplar o imóvel fático como um todo (além da matrícula penhorada), sob pena de, do contrário, tornar-se inviável eventual leilão." (fls. 150/151)

Em manifestação a executada, ora agravante, insurgiu-se apenas contra os honorários, sem impugnar a necessidade de constrição e avaliação de todos os imóveis que compõem seu parque industrial.

Com efeito. A teor da r. decisão agravada, observo que a penhora conjunta é necessária, quer pelo lançamento conjunto do IPTU unificado para todo o local (fls. 141), quer pelo fato de existir uma única construção erguida em todo o parque industrial (foto aérea de fls. 151).

Desse modo, considerando a especificidade do caso, entendo que o requerimento da União Federal quanto à penhora do imóvel constante da matrícula 22.841 (fls. 99/103) é de ser estendido aos demais imóveis formadores do estabelecimento comercial da recorrente, sob pena de inviabilizar eventual leilão.

Por sua vez, não verifico a ocorrência do excesso de penhora, uma vez que existem outras execuções fiscais ajuizadas contra a agravante, cuja penhora recai sobre o mesmo bem, conforme a r. decisão agravada de fls. 157/158 e resultado de consulta resumido da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional de fls. 171/180.

Trago, a propósito, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA UNIDADE DA GARANTIA DA EXECUÇÃO. ART. 28 DA LEI 6.830/1980. LIBERAÇÃO DE PENHORA. EXISTÊNCIA DE OUTRAS EXECUÇÕES CONTRA O MESMO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 53, § 2º, DA LEI 8.212/1991.

1. Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida por juízo da Execução Fiscal, que não autorizou a liberação de parte do valor penhorado, em razão da existência de outros executivos fiscais contra a recorrente.

2. O Tribunal a quo, com base no princípio da unidade da garantia, considerou legítima a atuação do magistrado.

3. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. No acórdão recorrido, encontra-se motivação suficiente acerca do procedimento adotado pelo magistrado.

4. Nos termos do art. 53, § 2º, da Lei 8.212/1991, "Efetuado o pagamento integral da dívida executada, com seus acréscimos legais, no prazo de 2 (dois) dias úteis contados da citação, independentemente da juntada aos autos do respectivo mandado, poderá ser liberada a penhora, desde que não haja outra execução pendente".

5. A pretensão recursal vai de encontro à previsão contida no § 2º do art. 53 da Lei 8.212/1991, o qual determina que o juízo da Execução Fiscal, mesmo após o pagamento integral da dívida executada, mantenha a constrição judicial sobre os bens, se houver outro executivo pendente contra a mesma parte executada.

6. Diante desse preceito, não há falar em violação do princípio da inércia, uma vez que a própria lei confere ao magistrado o controle jurisdicional sobre a penhora e o poder de não libera-la, em havendo outra Execução pendente.

7. Se, ainda que diante de pagamento integral, logo após a citação, os bens penhorados liminarmente não devem ser liberados, caso haja outras execuções pendentes, é razoável admitir que o excesso de penhora verificado num processo específico também não seja liberado, quando o mesmo devedor tenha contra si outras execuções Fiscais não garantidas.

8. O § 2º do art. 53 da Lei 8.212/1991 vem em reforço do princípio da unidade da garantia da execução, positivado no art. 28 da Lei 6.830/1980.

9. No tocante à alegação de que teria sido descumprido anterior acórdão do Tribunal a quo, o acórdão recorrido é claro ao afirmar que a reserva determinada teve como referência processo específico, não se tendo levado em consideração a possível existência de outras execuções (fl. 97). Sendo distintos os fatos, não há falar em ofensa ao efeito substitutivo do recurso, tampouco em descumprimento pelo juízo de decisão do Tribunal.

10. Recurso Especial não provido.

(REsp 1319171/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. EXCESSO DE PENHORA NÃO CONFIGURADO. INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS. VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS EM CURSO.

I - A execução deve ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), o Código de Processo Civil desde que também concorra a presença do princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 612).

II - Embora o imóvel penhorado tenha valor muito superior ao débito exequendo, tal circunstância não afasta a exigibilidade do débito inserto na CDA, devendo o crédito tributário ser satisfeito quer pelo pagamento, penhora, ou parcelamento.

III. Na espécie embora a executada alegue excesso de penhora, não indicou qualquer outro bem apto à garantia da execução.

IV - Ademais, a existência de outras inscrições em nome da executada e de seus sócios autoriza o deferimento da penhora requerida, tanto pela possibilidade de saldar integralmente o débito fiscal, objeto da presente execução, quanto pelo aproveitamento do bem para a satisfação do crédito das demais execuções fiscais ajuizadas contra a executada.

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF-3ª Região, AI 00365549420094030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 388067, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, julgado em 13/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 15/07/2010, p. 1097)

Isso posto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021959-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021959-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : METALURGICA SAKAGUCHI LTDA
ADVOGADO : SP240052 LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00017947120134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por METALÚRGICA SAKAGUCHI LTDA. em face de decisão que, em sede de execução fiscal, ante a recusa da Fazenda Nacional, deu por prejudicada a nomeação de precatório oferecido à penhora.

Alega a agravante, em síntese, que não há inobservância da ordem do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, uma vez que a jurisprudência entende possível sua relativização e a falta de liquidez dos bens oferecidos à penhora como garantia do Juízo. Sustenta, ainda, que se a execução pode ser promovida por vários meios, como no caso dos autos, deve ser efetivada pelo modo menos gravoso, nos termos do artigo 620 do Código de Processo Civil. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tem-se decidido em iterativa jurisprudência que, em sede de execução fiscal, a garantia do Juízo far-se-á com observância ao disposto no artigo 11 da Lei 6.830/80, dispositivo legal em que se estabelece ordem de preferência dos bens suscetíveis de penhora, tendo por parâmetro a liquidez dos bens lá elencados. Desse modo, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, se confere ao exequente o direito de escolher o bem que melhor e mais rapidamente irá permitir a satisfação de seu crédito.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - OFERTA DE PRECATÓRIO COMO GARANTIA DA EXECUÇÃO - RECUSA DA FAZENDA - VIABILIDADE - MATÉRIA DECIDIDA DE ACORDO COM A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC - DESCABIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL - APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. Esta Corte, no julgamento do REsp 1.090.898/SP, publicado no DJe 31/08/2009, firmou o entendimento de que, conquanto seja possível a penhora ou a substituição de bens penhorados por precatórios judiciais, a Fazenda Pública pode recusar essa nomeação por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF.

2. Verifica-se que o agravo ataca decisão que se fundamentou em precedente julgado pelo art. 543-C, razão que justifica a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC no valor de 10% sobre o valor atualizado da causa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1354627/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 24/09/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDICAÇÃO À PENHORA DE DIREITO SOBRE PRECATÓRIO DO IPERGS. RECUSA JUSTIFICADA DO EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. ART. 655 DO CPC. ART. 11 DA LEF. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ FIRMADA EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RESP.1.090.898/SP, REL. MIN. CASTRO MEIRA, DJe de 31.08.2009. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A orientação que se firmou na Primeira Seção deste STJ é a de que, conquanto seja possível a penhora ou eventual substituição de bens penhorados por precatórios judiciais, a Fazenda Pública pode recusar essa nomeação quando fundada na inobservância da ordem legal (REsp. 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 31.8.2009, recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 35.112/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 08/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. PENHORA ONLINE. BACEN-JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. CONSTRICÇÃO VIÁVEL, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.

1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

2. A Corte Especial/STJ, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA (Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 23.11.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio exaurimento das diligências para localização de bens do devedor, para se efetivar a penhora online.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1365714/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 01/04/2013)

No caso dos autos, instada a se manifestar sobre o bem oferecido à penhora, para garantia do débito exequendo, a Fazenda Nacional rejeitou o crédito oferecido, em razão da iliquidez (fls. 80). Assim, a r. decisão agravada que prejudicou a nomeação do bem oferecido, por não respeitar a ordem legal e oferecer pouca liquidez em certames judiciais (fls. 91), não merece reparo.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Isso posto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022684-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022684-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : VELLOZA E GIROTTO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : CIA REAL DE VALORES DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
MOBILIARIOS e outros
REAL S/A PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO
BANCO REAL DE INVESTIMENTO S/A
CONSORCIO REAL BRASILEIRO DE ADMINISTRACAO S/A
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082934619954036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em autos de ação ordinária, em fase de execução de sentença, proposta por COMPANHIA REAL DE VALORES - DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS, REAL S/A PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO, BANCO REAL DE INVESTIMENTO S/A e CONSÓRCIO REAL BRASILEIRO DE ADMINISTRAÇÃO S/A contra a União, interpõe a sociedade de advogados VELLOZA & GIROTTO advogados ASSOCIADOS agravo de instrumento contra decisão de fls. 303, dos autos originários, lançada nos seguintes termos:

"Fls. 253/255: Consoante entendimento do Colendo STJ, "a sociedade de advogados não possui legitimidade para a execução da verba honorária, quando do instrumento de mandato outorgado individualmente aos seus integrantes dela não haja menção". (AgRg no Aresp 23031/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, Dje 11/11/2011). Compulsando os autos, verifico que a procuração de fl. 23 não faz menção à sociedade de advogados indicada como exequente da verba honorária, razão pela qual resta indeferido o pedido. Providencie a parte exequente a devida regularização da petição de execução, que deverá ser instruída com as memórias de cálculo das custas e da verba honorária, bem como indicar o advogado beneficiário dos honorários advocatícios. Cumprida a determinação supra, cite-se, nos termos do art. 730 do CPC.

Int..."

Inconformado, pugna VELLOZA & GIROTTO advogados ASSOCIADOS pela expedição da Requisição de Pequeno Valor - RPV em seu nome, sustentando ser parte legítima para promover a execução da verba honorária. Argumenta a agravante que, apesar de haver juntado procuração sem menção à sociedade de advogados, "todos os substabelecidos faziam parte de escritório profissional nesta capital, além de ter indicado endereço onde se localizava o escritório à época, ou seja, indicou endereço de pessoa jurídica", constando "na própria inicial e em todas as petições subseqüentes, timbre do escritório Velloza e Giroto, corroborando o fato de que o escritório patrocina o feito desde a sua distribuição."

Requer o agravante antecipação da tutela recursal para determinar "o prosseguimento da execução da Fazenda Pública figurando, como credor dos honorários advocatícios a sociedade de advogados, VELLOZA & GIROTTO

advogados ASSOCIADOS."

Decido.

Primeiramente, anoto não ter o agravante acostado cópia do contrato particular de honorários advocatícios, sendo exibidos ao magistrado a procuração outorgada por Luiz Eduardo de Castilho Giroto à VELLOZA & GIROTTI advogados ASSOCIADOS com o fim especial de promover a execução de honorários advocatícios nos termos do artigo 730 do CPC.

Anoto ainda que as cópias das procurações acostadas às fls. 43, 46, 48 e 50 foram outorgadas pelas empresas autoras a advogados individualmente, não havendo indicação à referida sociedade de advogados, tampouco nos substabelecimentos de fls. 44/45, 47, 49 e 51.

Feitas estas considerações, restrinjo o exame à matéria concernente à legitimidade da sociedade de advogados para pleitear em nome próprio a execução da verba honorária.

Nesse passo, registro ter a Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmado entendimento no sentido de que os honorários advocatícios podem ser destacados em nome da sociedade de advogados, desde que na procuração, outorgada individualmente ao causídico, conste a sociedade da qual este faz parte.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. MANDATO OUTORGADO AO ADVOGADO. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DA SOCIEDADE. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 15, § 3º, DA LEI 8.906/94. NOVEL ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL SÚMULA 168/STJ.

1. Os serviços advocatícios não se consideram prestados pela sociedade na hipótese em que a procuração não contém qualquer referência à mesma, impedindo, portanto, que o levantamento da verba honorária seja feito em nome da pessoa jurídica com seus efeitos tributários diversos daqueles que operam quando o quantum é percebido uti singuli pelo advogado. Precedentes do STJ: AgRg no Prc 769/DF, CORTE ESPECIAL, DJe 23/03/2009; AgRg no Ag 1252853/DF, PRIMEIRA TURMA, DJe 15/03/2010; e AgRg no REsp 918.642/SP, SEXTA TURMA, DJe 31/08/2009.

2. O artigo 15, § 3º, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), determina que, no caso de serviços advocatícios prestados por sociedade de advogados, as procurações devem ser outorgadas individualmente aos causídicos e indicar a sociedade de que façam parte.

3. Os serviços advocatícios prestados por sociedade de advogados pressupõe que, nas procurações outorgadas individualmente aos causídicos deve constar a pessoa jurídica integrada pelos referidos profissionais porquanto, assim não ocorrendo, torna-se impossível se aferir se os serviços foram prestados pela sociedade ou individualmente, pelo profissional que dela faça parte.

4. omissis.

5. Embargos de Divergência parcialmente indeferidos, determinando-se a remessa dos autos à Primeira Seção para a análise da divergência instaurada entre os julgados emanados da 1ª e 2ª Turmas.

6. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1114785/SP, 2010/0141720-2, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJe 19.11.10)."

Portanto, inexistindo expressa designação da sociedade de advogados no instrumento de mandato, não vislumbro a suposta legitimidade do agravante para a execução da verba honorária, sendo de se presumir que a causa tenha sido aceita em nome próprio, no caso, do advogado constante da procuração - considerado o advogado como profissional liberal e não como membro da sociedade.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTROVÉRSIA SOBRE A POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ PARA LEVANTAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS COM RETENÇÃO NA FONTE DO IMPOSTO DE RENDA À ALÍQUOTA DEVIDA PELAS PESSOAS JURÍDICAS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA.

(...)

3. Para evidenciar a relevância dessa questão de fato, convém anotar que a Corte Especial do STJ, revendo seu posicionamento anterior (REsp 723.131/RS e REsp 654.543/BA), firmou um novo entendimento no sentido de que as procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte; se a procuração deixar de indicar o nome da sociedade de que o profissional faz parte, presume-se que a causa tenha sido aceita em nome próprio, e nesse caso o precatório deve ser extraído em benefício do advogado, individualmente (AgRg no Prc 769/DF, Rel. Min. Barros Monteiro, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, DJ 23.3.2009).

4. Recurso especial provido para decretar a nulidade do acórdão referente aos embargos declaratórios, determinando-se o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que ali se proceda a um novo julgamento desses embargos, com pronunciamento sobre a questão de fato neles suscitada."

(REsp 1046181, 2008/0075088-4, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 08.10.10)."

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. PROCURAÇÃO OUTORGADA AO ADVOGADO. LEVANTAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM

NOME DA SOCIEDADE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

2. Verifica-se do contrato de prestação de serviços jurídicos que foi contratado apenas o advogado, não havendo qualquer indicação da sociedade à qual ele pertence. É de se presumir, assim, que o advogado tenha sido contratado como profissional liberal e não como membro da sociedade, razão pela qual os honorários somente podem ser por ele levantados. Precedentes do STJ.

3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI 0010288-31.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 20/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2013)."

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023326-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023326-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PAULO FERNANDO BENATTI
ADVOGADO : SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : CAFEO E BENATTI LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GARCA SP
No. ORIG. : 00088236420088260201 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, após a realização da penhora *on line*, em valor insuficiente à garantia da execução fiscal, manteve suspenso o curso dos embargos à execução fiscal opostos pelo co-executado PAULO FERNANDO BENATTI, nos seguintes termos:

"...1- Trata-se de execução fiscal consubstanciada nas certidões da dívida ativa que totalizam R\$ 26 700,37. No processo principal (fls. 206/207) houve a penhora de valores que totalizam R\$ 4.491,03. Como se vê, valor bem aquém do necessário para a garantia da execução.

2- Diante disso, mantenho suspenso o curso destes embargos, até que o Juízo esteja integralmente seguro ou garantido, em consonância com a exigência contida na LEF (art. 16, parágrafo 1º), relativa à prévia garantia do Juízo para que os embargos à execução possam ser admitidos, em face da necessidade de preservar os interesses da Fazenda Pública, independentemente da matéria que venha a ser objeto dos embargos.

3- Concedo o prazo de 10 (dez) dias para a garantia integral do Juízo, sob pena de rejeição dos embargos.

4- Intime-se..."

Argumenta o agravante haver possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, se mantida a decisão agravada, razão pela qual requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

A garantia do juízo por meio da penhora é condição para a interposição dos embargos à execução. Todavia, tal condição não deve ser entendida de maneira absoluta, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório.

No presente caso, a execução fiscal proposta em fevereiro/2003 tem por objeto débito fiscal, no montante de R\$ 26.700,37 (valor em novembro de 2002).

Processada a execução sem o adimplemento da dívida ou indicação de bens à penhora, foram os sócios incluídos no pólo passivo e, após regular citação não houve pagamento do débito, tendo o Oficial de Justiça certificado a ausência de bens no endereço diligenciado (fls. 217). Interpostos os embargos à execução pelo co-executado

PAULO FERNANDO BENATTI sem que a execução estivesse garantida, o feito foi inicialmente recebido. Todavia, após a manifestação da Fazenda Pública restou determinada a suspensão do processo até que houvesse a garantia do Juízo.

Posteriormente, restou efetivada a penhora dos ativos financeiros do executado no montante de R\$ 4.491,03 pelo sistema BACENJUD (fl. 290), insuficiente à garantia da execução, o que ensejou o pedido de prosseguimento dos embargos à execução. Sobreveio, então, a decisão agravada e o presente agravo.

Na hipótese, não foi localizado qualquer outro bem em nome do executado - passível de garantir o débito em cobrança - conforme certidão do Oficial de Justiça de fls. 217 e informação de fls. 220 e 271, que atestam a inexistência de veículos e imóveis em nome do co-executado Paulo Fernando, ora agravante.

Entretanto, não vejo como constranger o acesso ao Judiciário, condicionando-o à garantia total do Juízo, sem incorrer em cerceamento de defesa.

Outra não é a orientação advinda do Colendo Superior Tribunal de Justiça, cuja matéria restou submetida ao regime previsto no art. 543-C, do CPC, conforme se vê dos arestos *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PENHORA INSUFICIENTE. RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C DO CPC.

1. *As recorrentes, ora agravadas, defendem claramente a "possibilidade de recebimento dos embargos ante a incompleta satisfação da penhora", de modo que não há falar em ausência de coincidência temática entre as razões do recurso especial e o precedente da Primeira Seção julgado sob o rito dos recursos repetitivos (REsp 1.127.815/SP).*

2. *A insuficiência de penhora não é causa suficiente para determinar a extinção dos embargos do devedor.*

Precedente: Recurso Especial 1.127.815/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1229532/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 19/12/2011)."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 458 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENHORA INSUFICIENTE. ADMISSÃO DOS EMBARGOS, SEM PREJUÍZO DAS PROVIDÊNCIAS PARA REFORÇO DA GARANTIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1069772/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 17/10/2011)."

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENHORA INSUFICIENTE. ADMISSÃO DOS EMBARGOS, SEM PREJUÍZO DAS PROVIDÊNCIAS PARA REFORÇO DA GARANTIA.

1. *Efetivada a penhora e dela sendo intimado o devedor, atendido estará o requisito de garantia para a oposição de embargos à execução. A eventual insuficiência da penhora será suprida por posterior reforço, que pode se dar "em qualquer fase do processo" (Lei 6.830/80, art. 15, II), sem prejuízo do regular processamento dos embargos. Precedente.*

2. *Recurso especial improvido.*

(REsp 1115414/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 26/05/2011)."

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA INSUFICIENTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *Se a penhora for parcial e o juiz não determinar o reforço ou, se determinado, a parte não dispuser de bens livres e desembaraçados, aceita-se a defesa via embargos à execução, para que não se retire do executado a única possibilidade de defesa. Precedentes do STJ.*

2. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no Ag 1170335/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 24/03/2011)."

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. GARANTIA DO JUÍZO. REQUISITO PARA APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O REGIME PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC.

1. *"Efetivada a penhora por oficial de justiça e dela sendo intimado o devedor, atendido estará o requisito de garantia para a oposição de embargos à execução." (REsp 758.266/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, DJ de 22/8/2005).*

2. *A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.127.815/SP, em 24/11/2010, Relator Ministro Luiz Fux, feito submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou entendimento no sentido de que uma vez efetuada a penhora, ainda que insuficiente, encontra-se presente a condição de admissibilidade dos embargos à execução, haja vista a possibilidade posterior da integral garantia do juízo, mediante reforço da penhora.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1092523/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 11/02/2011)."

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR.

1. Ambas as Turmas que integram a Primeira Seção do STJ firmaram o entendimento de que é possível o recebimento de Embargos do Devedor, ainda que insuficiente a garantia da Execução Fiscal.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1325309/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 03/02/2011)."

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE REFORÇO DE PENHORA PELO JUIZ EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO PELA FAZENDA EXEQUENTE, IN CASU. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O reforço da penhora não pode ser deferido ex officio, a teor dos artigos 15, II, da LEF e 685 do CPC.

(Precedentes: REsp 958.383/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 17/12/2008; REsp 413.274/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01.06.2006, DJ 03.08.2006; REsp 394.523/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.04.2006, DJ 25.05.2006; REsp 475.693/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.02.2003, DJ 24.03.2003; REsp nº 396.292/SC, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, DJ de 03.06.2002; REsp nº 53.652/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 06.02.1995; REsp nº 53.844/SP, Rel. Ministro HÉLIO MOSIMANN, DJ de 12.12.1994)

2. O artigo 15, da Lei nº 6.830/80, dispõe que: Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz: I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente. (grifo nosso)

3. A seu turno, o art. 685 do CPC prevê, verbis: "Art. 685. Após a avaliação, poderá mandar o juiz, a requerimento do interessado e ouvida a parte contrária: I - reduzir a penhora aos bens suficientes, ou transferi-la para outros, que bastem à execução, se o valor dos penhorados for consideravelmente superior ao crédito do exequente e acessórios; II - ampliar a penhora, ou transferi-la para outros bens mais valiosos, se o valor dos penhorados for inferior ao referido crédito.

4. Destarte, consoante a dicção dos artigos 15, II, da LEF e 685 do CPC, não é facultada ao Juízo a determinação de substituição ou reforço da penhora, ao fundamento de insuficiência do bem constrito.

5. É que o princípio do dispositivo, que vigora no Processo Civil, pressupõe que as atividades que o juiz pode engendrar ex officio não inibem a iniciativa da parte de requere-las, não sendo verdadeira a recíproca. Em consequência, por influxo desse princípio, nas atividades que exigem a iniciativa da parte, o juiz não pode agir sem provocação.

6. In casu, verifica-se que o Juízo singular não determinou o reforço da penhora ex officio, mas motivado por requerimento expresso da Fazenda Estadual nas alegações preliminares da impugnação aos embargos à execução (fls. e-STJ 309), litteris: "Antes de refutar os argumentos que embasam os embargos à execução opostos, cumpre ressaltar que o Juízo não está garantido, ante a patente insuficiência da penhora. Isto porque o valor do bem penhorado (R\$ 15.000,00) é nitidamente inferior ao valor do débito (R\$ 77.033,42), conforme se depreende dos anexos extratos. Por outro lado, a ausência de depositário nomeado também configura irregularidade que obsta o recebimento dos embargos à execução, vez que a constrição é imperativa a autorizar a oposição daqueles. E, se o auto de penhora não está regular, não se pode considerar o Juízo garantido. Assim, os Embargos à execução não deveriam ter sido recebidos, com fundamento no artigo 16, § 1º da Lei 6.830/80. Entretanto, considerando a atual fase processual, requer a ampliação da penhora, até o limite do débito atualizado, bem como a nomeação de depositário, sob pena de rejeição dos Embargos à Execução com base no dispositivo legal indicado."

7. Outrossim, em face do auto de penhora e avaliação (fls. e-STJ 226), bem como da ocorrência de intimação do executado acerca da penhora efetivada, ressoa inequívoco o preenchimento dos requisitos do art. 685 do CPC, a legitimar a decisão de ampliação da penhora. O voto condutor do aresto recorrido consignou que: "A execução teve seu trâmite normal até a fase de embargos, onde a MMª Juíza a quo verificou que a penhora não havia se aperfeiçoado diante da ausência de nomeação de depositário, bem como a divergência entre o montante do débito e o valor do bem penhorado, determinando a regularização da penhora efetivada e a intimação dos executados para reforço da penhora, sob pena de rejeição dos embargos. Como o executado foi intimado da penhora e recusou o encargo de fiel depositário, uma vez ter alienado o imóvel há mais de 5 (cinco) anos, circunstância que impossibilitou qualquer reforço da penhora -, outra alternativa não restou senão a co-responsabilização dos sócios."

8. O art. 667 do CPC é inaplicável ao caso sub judice, o qual não versa sobre segunda penhora, mas mera e simplesmente sobre reforço da primeira penhora, obviamente insuficiente, ante a divergência entre o valor do bem constrito - cerca de R\$ 15.000,00 - e o do crédito exequendo - em torno de R\$ 77.000,00. É cediço que somente se procede a uma segunda penhora se a primeira for anulada; se executados os bens; o produto da alienação não bastar para o pagamento do credor; se o exequente desistir da primeira penhora, por serem litigiosos os bens, ou por estarem penhorados, arrestados ou onerados, nos termos do art. 656 do CPC, sendo certo que o caso sub examine não se amolda a qualquer dessas hipóteses.

9. A insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos do devedor, cumprindo ao magistrado, antes da decisão terminativa, conceder ao executado prazo para proceder ao reforço, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pética do acesso à justiça. (Precedentes: REsp 973.810/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 17/11/2008; REsp 739.137/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007; AgRg no Ag 635829/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2005; REsp 758266/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 22/08/2005)

10. In casu, contrariamente ao alegado pelos recorrentes, o Juízo singular não procedeu à extinção da ação de embargos à execução; ao revés, fundamentando o decisum nos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas, determinou, a requerimento da exequente, o reforço da penhora e a regularização de atos processuais, tão logo verificada a ausência de nomeação do depositário, bem assim a divergência entre o montante do débito e o valor do bem penhorado (fls e-STJ 349/350).

11. O pleito de imediato prosseguimento dos embargos, à revelia da referida decisão judicial, não merece acolhimento, haja vista que, conquanto a insuficiência patrimonial do devedor seja justificativa plausível à apreciação dos embargos à execução sem que o executado proceda ao reforço da penhora, deve ser a mesma comprovada inequivocamente. Nesse sentido, in verbis: "Caso o devedor não disponha de patrimônio suficiente para a garantia integral do crédito exequendo, cabe-lhe comprovar inequivocamente tal situação. Neste caso, dever-se-á admitir os embargos, excepcionalmente, sob pena de se violar o princípio da isonomia sem um critério de discrimen sustentável, eis que dar seguimento à execução, realizando os atos de alienação do patrimônio penhorado e que era insuficiente para garantir toda a dívida, negando ao devedor a via dos embargos, implicaria restrição dos seus direitos apenas em razão da sua situação de insuficiência patrimonial. Em palavras simples, poder-se-ia dizer que tal implicaria em garantir o direito de defesa ao "rico", que dispõe de patrimônio suficiente para segurar o Juízo, e negar o direito de defesa ao "pobre", cujo patrimônio insuficiente passaria a ser de pronto alienado para a satisfação parcial do crédito. Não trato da hipótese de inexistência de patrimônio penhorável pois, em tal situação, sequer haveria como prosseguir com a execução, que restaria completamente frustrada." (Leandro Paulsen, in Direito Processual Tributário, Processo Administrativo Fiscal e Execução Fiscal à luz da Doutrina e da Jurisprudência, Ed. Livraria do Advogado, 5ª ed.; p. 333/334)

12. À míngua de menção, nas instâncias ordinárias acerca da comprovação de insuficiência patrimonial a justificar a recusa dos recorrentes à ampliação da penhora determinada pelo Juízo da execução, impõe-se-lhes a regularização dos atos processuais tendentes ao prosseguimento dos embargos à execução, máxime em face do consignado no acórdão recorrido (fls. e-STJ 433), litteris: "(...) Outrossim, a execução fiscal tem por objetivo a cobrança de ICMS declarado e não pago; ao que consta, o agravado, além de ter sido sócio fundador da empresa executada, ficou à testa do negócio, de modo que evidentemente teve proveito decorrente do não repasse do valor correspondente ao tributo aos cofres públicos. E, além do mais, dissolvida irregularmente a empresa, foram seus sócios incluídos na lide e penhorados bens de sua propriedade. A pretensão da agravada encontra fundamento nos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 4º, inciso V, da Lei de Execução Fiscal. E, em tese, cabível é a responsabilização dos sócios pelas obrigações fiscais da empresa resultantes de atos praticados com infração da lei, considerando-se como tal a dissolução irregular da sociedade sem o pagamento dos impostos devidos, hipótese que é a dos autos."

13. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

14. Recurso a que se nega provimento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1127815/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 14/12/2010)."

Dessa forma, nos termos da pacífica jurisprudência formada no Superior Tribunal de Justiça, por meio da sistemática estabelecida pelo artigo 543-C do CPC, de rigor o recebimento dos embargos à execução.

Sob estes fundamentos, **concedo** o efeito suspensivo pleiteado em sede de agravo.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se a agravada termos do art. 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024664-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024664-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : K R R
ADVOGADO : SP275063 TATIANE GIMENES PEREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00050753320124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade sob o fundamento de não vislumbrar a alegada prescrição dos débitos em cobrança.

Inconformada, reiterando a executada, ora agravante, os argumentos referentes à ocorrência da prescrição, requer, liminarmente, a reforma de decisão impugnada.

Decido.

Inicialmente, verifico que a declaração apresentada pela agravante - no sentido de não possuir condições financeiras para arcar com as custas processuais e demais emolumentos, sem prejuízo de sua sobrevivência e de sua família (fl. 44) - atende às disposições das Leis nºs 7.115/83, 1.060/50 e 7.510/86, razão pela qual concedo os benefícios da justiça gratuita.

No mais, o instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

Assim nenhum óbice subsiste à interposição de exceção de pré-executividade.

Todavia o acolhimento da exceção de pré-executividade restringe-se às matérias de ordem pública e aquelas comprovadas de plano que dispensam instrução probatória.

Com efeito, como o título executivo se reveste de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade sua desconstituição na via incidental deve ser conheável de plano, pois, caso contrário somente nos embargos à execução será possível a discussão via devido processo legal.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Importa ponderar que, indeferida pelo magistrado "a quo" a extinção da execução na via da exceção de pré-executividade, como esta decisão comporta apenas agravo de instrumento, tem-se ser inviável no recurso se extinguir a execução fiscal, pois na forma do art. 794 do CPC a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito.

Por tal motivo se nos autos entendeu o magistrado não haver documentação hábil a comprovar as alegações do excipiente, tampouco a exceção de pré-executividade, sem efeito extintivo da execução, permitirá reapreciação. A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, o magistrado houve por rejeitar a alegação de prescrição, sob os seguintes fundamentos:

"...Trata-se de requerimento interposto por Kátia Regina Rubin em face da Fazenda Nacional, requerendo seja declarada a prescrição de valores cobrados na presente execução fiscal. Alega que o crédito foi constituído por declaração prestada pelo contribuinte e que o início do prazo prescricional se deu em 28/04/2006, data de vencimento do tributo. Posto ter decorrido prazo superior a 6 anos entre a data da constituição definitiva e o ajuizamento da ação, requer a extinção da execução. Devidamente intimada, a Fazenda Nacional requereu o

prosseguimento do feito (fls.28/31). Apresentou documentos (fls.32/84).É o relatório. Decido.É admissível ao devedor a exceção de pré-executividade, sem oferecimento de embargos nem de garantia, alegar ausência de executividade do título, fazendo prova inequívoca e suficiente o bastante para convencimento do juiz, a exemplo da nulidade de título, da falta de condições da ação executiva ou dos pressupostos processuais, bem como do pagamento com prova documental de quitação.A exceção de pré-executividade, enfim, é imprescindível a apresentação de fatos incontroversos o bastante para o afastamento de quaisquer dúvidas na apreciação de todos os elementos do pedido. Confira-se a respeito, a jurisprudência extraída da obra "Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, 4ª Ed., Odmir Fernandes e outros, página 302:"Execução fiscal - Exceção de pré-executividade - Apreciação - Requisitos - AGIn. Objeção de pré-executividade. Somente são apreciáveis em sede de objeção de pré-executividade matérias relativas à admissibilidade da execução, que são passíveis de conhecimento de ofício e a qualquer tempo pelo órgão julgador, exigindo-se, ainda, que sejam aferíveis de plano pelo simples cotejo do próprio material constante do processo, sem necessidade de dilação probatória para sua plena comprovação e apreciação, não havendo óbice a que o incidente seja oferecido após a penhora ou após o prazo de oferecimento de embargos, em razão da relevância da matéria"Alega a excipiente que os valores executados foram atingidos pela prescrição posto que a constituição do crédito se deu por declaração prestada pelo contribuinte.Pela análise dos autos (fls.32/83), verifico que são cobrados valores relativos a omissão de rendimentos auferidos em 2005. Desta forma, a constituição do crédito tributário se deu através de lavratura de auto de infração em 21 de maio de 2008 (fls.34/35), devidamente notificado à excipiente em 27/05/2008 (fl.36).Compulsando os autos, contudo, verifico que após a notificação a executada apresentou defesa (fls.74/76). Nesta situação a jurisprudência já se posicionou no sentido de que a impugnação torna litigioso o crédito que não pode ser cobrado. Neste caso, o prazo prescricional se inicial após a decisão do recurso administrativo interposto. Nesse sentido confirma os julgamentos que seguem:"Ementa TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO (TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO). SÚMULA 153, DO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. ARTIGOS 142, 173 e 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07 DO STJ. 1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário. 3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252). 4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos. 5. Nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN). 6. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. 7. No caso sub judice, o auto de infração foi lavrado em 23.05.1986, referente a fatos geradores ocorridos nos anos de 1983, 1984 e 1985. Com a lavratura do auto, concretizou-se o lançamento do crédito tributário, conforme art.142, do Código Tributário Nacional, não se consumando a decadência tributária, porquanto a autuação do contribuinte foi efetivada antes do término do prazo de cinco anos. 8. In casu, a decisão administrativa final é de 24.04.1993, data a partir da qual desapareceu o obstáculo jurídico à exigibilidade do crédito tributário, iniciando-se, portanto, a contagem do prazo prescricional, previsto no art. 174 do CTN. 9. Sob esse ângulo, não se implementou a prescrição, ante o ajuizamento da execução fiscal pela Fazenda Pública de São Paulo em 17.07.1995. Não há, destarte, que se aventar da decadência ou prescrição do crédito tributário. 10. A aferição de eventuais erros na autuação levada a efeito pelo agente fiscal impõe o reexame do conjunto fático exposto nos autos, o que é defeso ao Superior

Tribunal de Justiça, face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ, porquanto não pode atuar como Tribunal de Apelação reiterada ou Terceira Instância revisora. 11. A revisão de critério de equidade adotado pela Corte de origem para fixação de honorários advocatícios encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal: Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário (Súmula n. 389/STF)". 12. Recurso especial desprovido. (STJ, Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL, Processo: 200802775588, Fonte: DJE, Data: 23/06/2010, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Relator(a): LUIZ FUX)"Ementa RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM. 1. O Código Tributário Nacional estabelece três fases acerca da fruição dos prazos prescricional e decadencial referentes aos créditos tributários. A primeira fase estende-se até a notificação do auto de infração ou do lançamento ao sujeito passivo - período em que há o decurso do prazo decadencial (art. 173 do CTN); a segunda fase flui dessa notificação até a decisão final no processo administrativo - em tal período encontra-se suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III, do CTN) e, por conseguinte, não há o transcurso do prazo decadencial, nem do prescricional; por fim, na terceira fase, com a decisão final do processo administrativo, constitui-se definitivamente o crédito tributário, dando-se início ao prazo prescricional de cinco (5) anos para que a Fazenda Pública proceda à devida cobrança, conforme o que dispõe o art. 174 do CTN, a saber: "A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva." Precedentes. 2. Enquanto há pendência de recurso administrativo, não correm os prazos prescricional e decadencial. Somente a partir da data em que o contribuinte é notificado do resultado do recurso é que tem início a contagem do prazo de prescrição previsto no art. 174 do CTN. Destarte, não há falar em prescrição intercorrente em sede de processo administrativo fiscal. 3. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que a citação editalícia, em sede de execução fiscal, também tem o condão de interromper a prescrição intercorrente. Isso, porque o Código Tributário Nacional e a Lei de Execuções Fiscais (art. 8º, III) permitem essa modalidade de ato processual, de maneira que, se não encontrado o devedor, após diversas tentativas frustradas, a citação deve ser realizada por meio de edital, interrompendo-se, assim, o lapso prescricional. 4. Definitivamente constituído o crédito tributário, inicia-se o prazo prescricional para sua cobrança, ou seja, o Fisco possui o lapso temporal de cinco anos para o ajuizamento da execução fiscal e, após, para a citação válida do executado, consoante previsto no art. 174 do CTN. 5. Na hipótese dos autos, o lançamento ocorreu dentro do prazo de cinco anos em relação aos fatos geradores questionados, não decorrendo, pois, o prazo decadencial previsto no art. 173 do CTN. Em seguida, a contribuinte foi notificada do auto de infração, impugnando o lançamento do crédito tributário. Após, foi proferida decisão administrativa às fls. 73/75, e, posteriormente, acórdão pelo Tribunal Administrativo de Recursos Fiscais (fls. 82/84 e 89/92), tendo sido a contribuinte notificada da decisão em 9 de agosto de 1999 (fl. 94). A partir dessa data, então, o crédito tributário foi definitivamente constituído, iniciando-se, portanto, a contagem do prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN. Por sua vez, a execução fiscal foi ajuizada em 24 de janeiro de 2001 e a citação da empresa por edital ocorreu em 23 de outubro de 2003 (fl. 245). Assim, não se implementou a prescrição. 6. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem. (STJ, Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL, Processo: 200501585110, Fonte: DJE, Data: 24/04/2008, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Relator(a): DENISE ARRUDA) Em 26/03/2012 a excipiente foi notificada da decisão copiada às fls. 77/81 que julgou improcedente a impugnação apresentada. Com referida notificação tem início o prazo para cobrança do crédito tributário. Considerando não ter decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data da notificação da executada (26/03/2012) e o despacho que determinou a citação (art. 174, único, inciso I do Código Tributário Nacional), proferido em 21/09/2012, não há que se falar em decurso do prazo prescricional. Posto isto, rejeito a exceção de pré-executividade. Intimem-se as partes..."

Malgrado as alegações da agravante, não vislumbro neste juízo sumário, ante os fundamentos da decisão impugnada e ausência de provas, a alegada ocorrência da prescrição dos débitos em cobrança.

No caso em exame a execução versa sobre a cobrança de débito de IRPF, do ano-calendário de 2005, no valor de R\$ 550.578,86, constituído por meio de entrega da Declaração de Rendimentos pelo próprio contribuinte em 2006. Em 2008, o Fisco deu início à Procedimento Fiscal intimando o contribuinte para apresentar documentos comprobatórios da origem de rendimentos creditados em sua conta bancária, o qual restou impugnado pela executada, ora agravante, cujo recurso restou julgado na esfera administrativa, sendo a executada intimada em 26/03/2012. Assim, ao que tudo indica, houve interrupção da prescrição em razão da interposição de recurso administrativo nos autos do PA nº 15758.000029/2009-52, julgado pelo Conselho de Contribuintes do qual foi a executada intimada em 26/03/2012, informação que a agravante não logrou êxito em desconstituir, tendo sido a execução ajuizada em 12/09/2012 dentro, portanto, do prazo quinquenal conforme as datas indicadas.

Dessa forma, resta controvertida a alegação da ocorrência da prescrição e, portanto, o conjunto probatório dos autos impossibilita a formação de juízo favorável à pretensão veiculada na exceção de pré-executividade.

Embora a matéria relativa à prescrição seja passível de conhecimento por meio deste instrumento processual, anoto que as questões postas em discussão dizem respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensa outras

digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Processse-se o recurso em segredo de justiça, ante a juntada de documentos protegidos por sigilo fiscal (fl. 51/88).

Anote-se.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025475-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025475-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS SPERANDIO e outros
: CLODOVIL APARECIDO DA SILVA
: SEBASTIAO JOSE DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : SP108873 LEONILDO LUIZ DA SILVA
AGRAVADO : DALMAR IND/ DE MOVEIS DE ACO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAJOBI SP
No. ORIG. : 06.00.00149-0 1 Vr ITAJOBI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão (fls. 610) que, nos autos do executivo fiscal n.º 264.01.2006.000149-0, declinou da competência, determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal com sede em Catanduva.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que se aplica à presente situação o disposto no artigo 109, § 3º, da CF/88 e no art. 15, I, da Lei 5.010/66. Pede, de plano, a concessão dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

É o relatório.

Decido:

Com efeito. Nos termos do que preceitua o art. 109, § 3º, da CF:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

(...)".

No caso, a lei referida é a n.º 5.010/66, recepcionado pela CF/88, que dispõe sobre a matéria. Vejamos:

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juizes Estaduais são competentes para processar e julgar:

I - os executivos fiscais da União e de suas autarquias, ajuizados contra devedores domiciliados nas respectivas Comarcas; (Vide Decreto-Lei nº 488, de 1969)".

Pois bem. No presente caso, a ação foi proposta na Vara Distrital de Itajobi/SP, pertencente à Comarca de Novo Horizonte/SP, que não é sede da Justiça Federal.

Assim sendo, é de rigor a competência do referido distrito para o processamento e julgamento da presente demanda, aplicando-se, à espécie, os dispositivos retromencionados. É dizer, aplica-se ao caso a regra insculpida no artigo 109, § 3º, da Constituição da República e no art. 15, I, da Lei 5.010/66.

Note-se que a hipótese dos autos não incide o entendimento exarado no CC 200800844850, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10/09/2008, DJ 01/10/2008). Isso porque a Vara distrital não se vincula à Comarca sede da Justiça Federal.

É de lembrar que esta aferição, a ser examinada à luz do entendimento jurisprudencial consolidado, deve ser feita levando-se em conta a divisão judiciária da Justiça Estadual, não a da Justiça Federal. Entendimento contrário, faria tábula rasa da norma Constitucional que prevê a delegação da competência.

Assim, o quadro não se altera com a atribuição de competência mista a Vara Federal de Catanduva que passou a ter jurisdição, entre outros Municípios, sobre o de Itajobi/SP. (Provimento 357/12, art. 3º).

Dessarte, presentes os requisitos para a concessão da providência pleiteada, pelo que defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026447-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026447-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : DENTAL RICARDO TANAKA LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00331407420064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DENTAL RICARDO TANAKA LTDA. em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição da penhora sobre ativos financeiros pelo imóvel oferecido em garantia, em razão da Fazenda Nacional aceitá-lo apenas como reforço da garantia.

Alega a agravante, em síntese, que o bem indicado a título de substituição de penhora possui valor suficiente para garantia integral da dívida, de modo que sua não aceitação gera onerosidade excessiva ao devedor, violando, assim, o artigo 620 do Código de Processo Civil. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de substituir a garantia sobre os ativos financeiros pelo bem imóvel aceito em reforço, determinando-se a liberação dos valores.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por primeiro, ressalte-se que a agravante a fl. 538 expressamente ofereceu o bem imóvel a título de "complementação ao numerário já bloqueado via BACENJUD..".

E foi nestes exatos termos que, ouvida, a exequente se manifestou concordando com a oferta de reforço de

penhora (fl. 553).

Logo, ao contrário do afirmado pela ora agravante, a exequente aceitou o bem apenas como reforço de penhora. Da mesma forma, constata-se que o Magistrado *a quo* não analisou expressamente o pedido de substituição, limitando-se a afirmar que a União aceitou o bem a título de reforço de penhora e determinando-se que se aguardasse o retorno e juntada do mandado.

Anote-se, apenas a título de informação, que não há nos autos qualquer avaliação judicial do bem ofertado, muito embora tenha sido expedido mandado de penhora, avaliação e intimação (fl. 564). As avaliações trazidas unilateralmente, pelo executado, à evidência, não se prestam para comprovar o valor do bem oferecido.

Posto isto, **

A controvérsia dos autos gira em torno da possibilidade de substituição da penhora sobre ativos financeiros pelo imóvel oferecido em garantia e aceito pela exequente como reforço.

É pacífico no C. Superior Tribunal de Justiça que a Fazenda Pública tem a prerrogativa de admitir ou não a substituição da garantia apresentada na execução fiscal, quando não se tratar de depósito em dinheiro ou fiança regular, nos termos do art. 15, II, da Lei n.º 6.830/80, *in verbis*:

Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

[...]

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

Tal entendimento ficou assentado no âmbito do Recurso Especial n.º 1.090.898 - SP, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, nestes termos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO POR PRECATÓRIO. INVIABILIDADE.

1. "O crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito" (REsp 881.014/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 17.03.08).

2. A penhora de precatório equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro.

3. Nos termos do art. 15, I, da Lei 6.830/80, é autorizada ao executado, em qualquer fase do processo e independentemente da aquiescência da Fazenda Pública, tão somente a substituição dos bens penhorados por depósito em dinheiro ou fiança bancária.

4. Não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode o Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF.

5. Recurso especial representativo de controvérsia não provido. Acórdão sujeito à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008 (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31.08.2009).

Na espécie, a recorrente pleiteia a substituição da penhora sobre os ativos financeiros por imóvel (fls. 569/570).

Consoante o entendimento jurisprudencial esposado, apenas a substituição dos bens penhorados por depósito em dinheiro ou fiança bancária é autorizada independentemente da anuência da Fazenda Nacional. Desse modo, considerando que referido bem foi aceito somente como reforço de penhora, a r. decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Por fim, quanto à alegação de excesso de garantia, necessária a avaliação judicial, a fim de apurar se o valor apresentado pelo executado (fls. 543/544) está em conformidade com os preços do mercado atual imobiliário.

Isso posto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2013.03.00.026790-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARCELO DE SOUSA PEDROSO e outro
: MARCIO MOREIRA VIDAL
ADVOGADO : SP239628 DANILO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00074191920134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação ordinária que **indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal** pleiteada com a finalidade de compelir à ré a proceder a nomeação dos agravantes para o cargo de Técnico Judiciário - Área Administrativa - Especialidade Segurança, no TRT 2ª Região, nos seguintes termos:

"...MARCELO DE SOUZA PEDROSO e MARCIO MOREIRA VIDAL, com qualificação e representação nos autos, ajuizaram a presente ação, de rito ordinário, em face da UNIÃO, objetivando fosse a ré compelida a efetivar sua nomeação para o cargo de Técnico Judiciário - Área Administrativa - Especialidade Segurança do quadro do Tribunal Regional do Trabalho da 2.ª Região e condenada ao pagamento de indenização pelos danos materiais e morais decorrentes de sua conduta. Para tanto, aduziram, em síntese, que se submeteram a concurso público promovido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2.ª Região, concorrendo para o cargo de Técnico Judiciário - Área Administrativa - Especialidade Segurança e que, para o cargo, área e especialidade escolhida, o concurso destinava-se à formação de cadastro de reserva, sendo os candidatos habilitados nomeados, segundo a ordem de classificação, para as vagas que surgissem ou fossem criadas durante o prazo de validade do concurso. Seguiram narrando que foram habilitados na 108.ª (MARCELO) e 111.ª (MARCIO) colocações. Homologado em 2009, o concurso teve seu prazo de validade prorrogado até 05 de maio de 2013. Os candidatos classificados até a 105.ª posição foram nomeados dentro do prazo de validade do concurso. Ocorre que, nesse período, outros servidores foram enquadrados no cargo pretendido pelos autores por conta de transposições e em cumprimento à decisão exarada pelo Tribunal de Contas da União. Sustentando que as vagas surgidas durante a vigência do certame deveriam ter sido preenchidas pelos candidatos habilitados e que as transposições significaram sua preterição, formularam pedido de antecipação dos efeitos da tutela para que fosse determinada sua pronta nomeação para o cargo de Técnico Judiciário - Área Administrativa - Especialidade Segurança do quadro do Tribunal Regional do Trabalho da 2.ª Região. Juntaram procuração e documentos (fls. 42/98). Houve emenda à inicial (fls. 102/103). Notificada, a UNIÃO manifestou-se contrariamente ao deferimento do pedido de tutela antecipada (fls. 106/116). É o relatório. Fundamento e decido. Não se encontram presentes os pressupostos necessários à concessão da tutela de urgência. Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. Na hipótese sob exame, inexiste risco de perecimento do direito alegado pelos autores caso a tutela jurisdicional pretendida seja concedida apenas ao final da demanda. Isso porque eventual direito à nomeação, conforme a época em que surgiram as vagas preenchidas através das transposições, é passível de concretização a qualquer momento, garantindo-se, se o cabível, as conseqüências financeiras retroativas. Além disso, segundo consta, o prazo de validade do certame expirou em maio de 2013, as transposições questionadas foram efetivadas anteriormente (inclusive no ano de 2012) e a presente ação foi ajuizada apenas em agosto de 2013. Insta notar, ainda, conforme salientado na peça de estréia, que as nomeações devem observar a estrita ordem de classificação final dos candidatos e, encontrando-se os autores nas 108.ª e 111.ª posições, sua pronta nomeação redundaria em preterição aos candidatos classificados nas posições anteriores e intermediárias. Ante o exposto, indefiro o pedido de tutela antecipada. Aguarde-se a vinda da contestação. Intimem-se..."

Irresignados, sustentam os agravantes que possuem direito à nomeação, uma vez que foram aprovados e classificados na 108ª e 111ª colocações no concurso realizado pelo TRT 2ª Região, destinado ao preenchimento de

cadastro de reserva para o cargo de Técnico Judiciário - Área Administrativa - Especialidade Segurança, sendo nomeados dentro do prazo de validade do concurso os candidatos classificados até a 105ª colocação.

Alegam que apesar das vagas surgidas e criadas durante a validade do concurso foram realizadas administrativamente transposições de cargos, as quais preteriram ilicitamente suas nomeações.

Asseveram que, postergar sua nomeação para após o trânsito em julgado da sentença condenatória imporá temerária e descabida demora, apta a culminar com prejuízos irremediáveis aos recorrentes, dentre eles: exclusão de direitos e vantagens previstas no Estatuto dos Servidores e impossibilidade de contabilização desse período para fins de jubilação, etc.

Argumentam haver possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, se mantida a decisão agravada, razão pela qual requerem a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Inicialmente, consigno que, deixo de intimar os agravantes, para recolhimento do preparo do recurso, em vista do benefício da assistência judiciária gratuita, deferida pelo Magistrado natural da causa à folha 111.

No mais, como se denota, repousa a controvérsia quanto à possibilidade de nomeação dos agravantes - classificados nas 108ª e 111ª colocações no concurso realizado pelo TRT 2ª Região, destinado ao preenchimento de cadastro reserva (vagas que surgirem ou forem criadas no prazo de validade do Concurso) para o cargo de Técnico Judiciário - Área Administrativa - Especialidade Segurança, ao argumento de ter havido preterimento de suas nomeações em razão da realização de transposições de cargos, decorrente da decisão emanada do Tribunal de Contas da União-TCU.

A antecipação da tutela recursal deve observar a presença da prova inequívoca do direito pleiteado na exordial, ou seja, que a situação fática descrita nos autos identifique de forma incontestável a ocorrência do "alegado" preterimento na nomeação dos autores, o que não restou demonstrado nos autos, até porque os fatos lançados pelos agravantes dependem de dilação probatória, a ser instaurada no curso da demanda.

Examinando os autos, verifico que em agosto de 2008 o TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO da 2ª REGIÃO publicou Edital de Abertura de Inscrições para o Concurso Público destinado ao preenchimento de vagas existentes e formação de cadastro reserva em que os agravantes foram classificados nas 108ª e 111ª colocações.

Para o cargo de Técnico Judiciário - Área Administrativa - Especialidade Segurança Z16 (grifos nossos), ao qual concorreram os autores, o Edital do concurso previu, tão somente, a formação de Cadastro Reserva: vagas que surgirem ou forem criadas no prazo de validade do Concurso (fls. 64/93).

Como se percebe, o próprio Edital noticiou a inexistência de vagas para a nomeação imediata dos candidatos na especialidade escolhida pelos agravantes, dispondo expressamente que o concurso para a área de Técnico Judiciário - Área Administrativa - Especialidade Segurança se destinava à formação de cadastro reserva.

No decorrer do prazo de validade do concurso surgiram cargos vagos tendo sido nomeados 105 candidatos, obedecida a ordem de classificação. Encerrado tal prazo, sem o surgimento ou criação de novas vagas, não há que se falar em direito à nomeação e posse dos candidatos que formaram o cadastro reserva previsto no Edital do Concurso, restando inoportuna a pretensão de obrigar a administração pública a nomear candidatos que desde a sua inscrição no concurso, tinham pleno conhecimento acerca da inexistência de vagas para posse imediata na área escolhida.

O fato de ter havido no curso do certame transposição de servidores que já faziam parte do quadro de funcionários da administração, em vagas decorrentes de aposentaria ou exoneração havida no serviço público, não dá o direito aos impetrantes de nomeação e posse imediata, até porque, não há prova alguma de que a transposição tenha sido irregular ou indevida.

Assim, em sede de cognição sumária, tenho que "aparentemente" não houve inobservância da ordem de classificação dos candidatos aprovados no concurso - objeto da discussão - não restando caracterizado a preterição dos agravantes.

Entrementes, considerando que a matéria concernente à preterição à ordem de nomeação em razão da transposição de servidores que já faziam parte do quadro de funcionários da administração pública, é absolutamente controvertida, exigindo o devido contraditório e dilação probatória, não aferível de plano em sede de cognição liminar, por envolver questões cuja controvérsia somente pode ser dirimida apenas na ação principal, com a análise dos documentos apresentados em confronto com os itens do Edital do Concurso, após o devido processo legal, o princípio da razoabilidade, em casos como o presente, orienta-se a resguardar eventual direito dos agravantes, através da reserva de vagas aos autores, no concurso de Técnico Judiciário - Área Administrativa - Especialidade Segurança, aos menos até o trânsito em julgado da ação ordinária.

Isto porque a imediata exclusão dos agravantes do concurso público, para o qual foram previamente aprovados, redundará em prejuízo irreparável, decorrente da perda da vaga, sem possibilidade de reversão.

Ante o exposto, defiro parcialmente a liminar pleiteada em sede recursal, para determinar à autoridade administrativa que providencie a reserva de vagas em seus quadros para os autores, ora agravantes, no concurso em questão, nos termos acima explicitados.

Ressalvo que a tutela deferida por esta Relatora é precária, podendo ser revista a qualquer tempo antes de

prolatada a sentença, mediante novos elementos a serem eventualmente produzidos por qualquer das partes. Ademais, a reserva de vaga para os autores não garante o provimento do cargo de Técnico Judiciário - Área Administrativa - Especialidade Segurança, cuja futura nomeação dependerá do preenchimento das exigências contidas no Edital do Concurso, o que se verificará no transcorrer da lide.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027380-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027380-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : EDILBERTO FERREIRA BETO MENDES
ADVOGADO : SP153732 MARCELO CARLOS PARLUTO e outro
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PARANAPANEMA SP
ADVOGADO : SP172009 PATRÍCIA DOS SANTOS MENDES e outro
LITISCONSORTE ATIVO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00098781520094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão (fls. 210) que não recebeu o recurso de apelação por entender intempestivo, visto que os embargos opostos no juízo *a quo* que não apresenta os pressupostos do art. 535, do CPC, não têm o condão de interromper o prazo recursal.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que somente os embargos não conhecidos pela intempestividade é que não interrompe o aludido prazo. Pede, de plano, a concessão dos efeitos dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

É o relatório.

Decido:

Com efeito. Nos termos do que preceitua o art. 538, do CPC os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos, por quaisquer das partes.

O fato de o magistrado não atestar os vícios alegados pelo embargante não induz o não conhecimento dos embargos, mas, à evidência, sua rejeição.

Seja como for, as hipóteses de não conhecimento que retira dos embargos a força de interromper o prazo recursal, refere-se apenas àquelas atinentes à ausência de pressupostos extrínsecos do recurso, a exemplo do defeito de representação ou mesmo de sua intempestividade. É exatamente o que diz o precedente do E. STJ, citado na r. decisão recorrida.

Vejamos o que diz iterativamente a jurisprudência:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. CONTRADIÇÃO EXTERNA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os aclaratórios são cabíveis somente para sanar omissão, obscuridade, contradição ou, ainda, para a correção de eventual erro material, o que não ocorreu.

2. A União alega que o agravo regimental não poderia ter sido conhecido em razão da intempestividade, porquanto os embargos de declaração anteriormente opostos não foram conhecidos por óbice da Súmula 115/STJ.

3. **A oposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para interposição de outros recursos (art. 538 do CPC), salvo nos casos em que estes não são conhecidos por intempestividade, o que não é o caso dos autos.**

4. Inexiste interesse de recorrer por parte da União, pois o acórdão embargado decidiu nos termos em que pretendido no recurso especial: a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora quando essa tributação ocorrer sobre importância principal.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1234337/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EFEITO INTERRUPTIVO DO PRAZO RECURSAL. RESSALVADA A HIPÓTESE DE INTEMPESTIVIDADE. RECURSO ESPECIAL PREMATURO NÃO RATIFICADO. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 418/STJ. APLICAÇÃO RETROATIVA.

1- Desde o julgamento do EREsp n. 302.177/SP, Rel. E. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, pela Corte Especial deste Tribunal, DJ de 27.9.2004, ficou assentado o entendimento de que os Embargos de Declaração, mesmo quando incabíveis ou de caráter manifestamente infringente, interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, a não ser na hipótese de os Embargos não serem conhecidos por intempestividade, o que não se aplica à espécie.

2.- É extemporâneo, por prematuro, o Recurso Especial interposto antes do julgamento de Embargos de Declaração, inexistente reiteração ou ratificação tempestiva (Súmula 418/STJ).

3.- A circunstância de a interposição do recurso especial haver ocorrido em momento anterior à uniformização jurisprudencial acerca da matéria não dá ensejo a qualquer alteração.

4.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1128286/GO, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 06/05/2013)

Assim sendo, superado o óbice levantado pelo decisão recorrida, é de rigor o recebimento da apelação e seu regular processamento.

Dessarte, presentes os requisitos para a concessão da providência pleiteada, pelo que defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a Agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027570-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027570-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : EUCLIDES BRAVO
ADVOGADO : SP250821 JOSÉ RENATO COSTA HILSDORF e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00190657220124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação de tutela nos seguintes termos:

"Trata-se de ação ordinária ajuizada por Euclides Bravo em face da União Federal, combatendo a incidência de Imposto de Renda (IRPF) em relação aos proventos de aposentadoria que recebe, sob o fundamento de isenção em decorrência de moléstia grave.

Para tanto, em síntese, aduz-se ser portador de diversas patologias crônicas, degenerativas e incapacitantes, a saber: "neoplasia maligna", "nefropatia crônica/insuficiência renal", "portador de doença renal crônica", "doença pulmonar crônica, pneumologia", "perda de campo visual" e "portador de patologia ortopédica incapacitante", fazendo jus, por esse motivo, à isenção prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/1988. Acontece que, a União Federal se nega a conceder a referida isenção sustentando, com amparo em parecer de uma junta de saúde (fls. 26), que o ora autor não é portador de doença especificada na lei nº 7.713/88, e que não necessita de cuidados permanentes de enfermagem.

Citada, a União Federal contestou, combatendo o mérito (fls. 37/48).

Réplica às fls. 51/67. Às fls. 69, a União Federal pugna pelo julgamento antecipado do feito.

Às fls. 71/72, a parte-autora requer seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela para afastar a incidência do IRPF.

É o breve relato do que importa. Passo a decidir.

Não estão presentes os elementos que autorizam a concessão da tutela pleiteada. Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pretendida no pedido final pode ser antecipada desde que exista fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e verossimilhança da alegação, ou quando fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. Em sendo o caso de matéria de fato, é necessária a prova inequívoca do alegado, o que é desnecessário tratando-se de tema de Direito. Ausentes esses requisitos, ou se houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, a tutela não poderá ser concedida, podendo ainda ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

No caso dos autos, reconheço o requisito da urgência, tendo em vista que a imposição de pagamentos entendidos como indevidos implica em evidente restrição do patrimônio dos contribuintes, pois a exação em tela pode se reverter em recursos com cunho alimentar.

Todavia, não vejo presente a verossimilhança, pois, diferentemente de medidas cautelares, as tutelas antecipadas não asseguram o resultado útil do processo principal, mas adiantam a prestação jurisdicional final visada com a ação (tal qual a liminar em mandado de segurança). Por essa razão, a verossimilhança e a urgência (requisitos para a tutela antecipada, dentre outros previstos no art. 273, do CPC) não constituem meras possibilidades, mas sim evidências.

Primeiramente, cumpre anotar que, por força do previsto no art. 150, §6º, da Constituição Federal, quaisquer subsídios ou isenções, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativas a impostos, taxas ou contribuições, somente poderão ser concedidos mediante lei específica do ente tributário competente.

Dispondo sobre as isenções pertinentes ao caso dos autos, em decorrência de acidentes ou doenças, o art. 6º, XIV, da Lei 7.713/1988, o art. 47 da Lei 8.541/1992, e o art. 30, §2º, da Lei 9.250/1995, regulamentado pelo art. 39, XXXIII, do Decreto 3.000/1999 (RIR/1999), prevêem que não é exigível IRPF em relação aos proventos de aposentadoria ou reforma, desde que motivadas por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados de doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome de imunodeficiência adquirida, e fibrose cística (mucoviscidose). Certamente o principal objetivo dessa isenção é munir o enfermo de recursos financeiros necessários ao seu tratamento, fazendo supor que essa desoneração tributária deve ser atribuída àquele cuja doença é tão grave que ensejou a aposentadoria ou reforma.

É verdade que o art. 111, do CTN, exige interpretação literal dos preceitos normativos que disponham sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário, outorga de isenção, ou dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias. Porém, a interpretação literal deve ser afastada sempre que houver motivo razoável, justificando a preservação do verdadeiro significado das normas tributárias, impedindo conclusões incompatíveis com os fundamentos do Estado Democrático de Direito, pois o operador do Direito deve se valer de uma equilibrada ponderação dos elementos lógico-sistemático, histórico e finalístico ou teleológico que integram a moderna metodologia de interpretação das normas jurídicas (E.STJ, RESP 411704, 2ª Turma, v.u., DJ de 07/04/2003, p. 262, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

Dito isso, no caso dos autos, entendo potencialmente possível estender o preceito que dispõe sobre isenção à doença indicada, justamente para atender ao espírito do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/1988, do art. 47 da Lei 8.541/1992, e do art. 30, §2º, da Lei 9.250/1995. Não se trata propriamente de aplicação dos critérios de integração previstos no art. 108 do CTN (já que aqui há disposição expressa sobre o tema), mas se interpretação

teleológica que permite, extraordinariamente, a extensão de preceitos que contêm benefícios fiscais para casos graves e extremos.

É importante lembrar que embora a isenção do IRPF em tela pode ser concedida mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma, aplicando-se aos rendimentos recebidos a partir do mês da concessão da aposentadoria, reforma ou pensão, do mês da emissão do laudo ou parecer que reconhecer a moléstia (se esta for contraída após a aposentadoria, reforma ou pensão), ou da data em que a doença foi contraída (quando identificada no laudo pericial). Além disso, essas isenções também se aplicam à complementação de aposentadoria, reforma ou pensão. Obviamente a legislação de regência dispensa a incidência de IRPF sobre pagamentos feitos a título de proventos de aposentadoria ou reforma, vale dizer, exige-se que a pessoa portadora da doença grave esteja aposentada ou reformada, excluindo, à evidência, aqueles que estejam trabalhando na ativa.

Todavia, o reconhecimento do direito à desoneração tributária depende de conclusão da medicina especializada. Com efeito, nos termos do art. 30 e §1º, da Lei 9.250/1995, e do art. 39, §4º, do RIR/1999, para o reconhecimento de novas isenções decorrentes de acidentes e doenças, a partir de 1º/01/1996, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (devendo ser fixado o prazo de validade do laudo pericial, no caso de moléstias passíveis de controle). O E.STJ, no RESP 416061, 1ª Turma, v.u., DJ de 03/02/2003, p. 274, Rel. Min. Francisco Falcão, deixou assentado que "I - Em se tratando de isenção deve o requerente cumprir todos os requisitos legais de enquadramento. Na hipótese presente a comprovação da moléstia foi efetivamente realizada, no entanto, observa-se que o laudo pericial não trouxe indicado seu prazo de validade, remanescendo em desconformidade com a legislação de regência. II - Tratando-se de doença de quadro reversível o requisito constante do §1º, do artigo 30, da Lei nº 9.250/95, tem toda a pertinência, porquanto pode delimitar o período de isenção, ou mesmo de renovação do exame para o gozo do benefício fiscal. III - Recurso especial provido."

Dito isso, pela documentação acostada aos autos, a parte-autora alega ser portadora de diversas patologias crônicas, degenerativas e incapacitantes, a saber: "neoplasia maligna", "nefropatia crônica/insuficiência renal", "portador de doença renal crônica", "doença pulmonar crônica, pneumologia", "perda de campo visual" e "portador de patologia ortopédica incapacitante", juntando aos autos declarações de estado clínico produzidas por instituições médicas privadas. Todavia, a imparcialidade imposta pela art. 30 e §1º, da Lei 9.250/1995, e pelo art. 39, §4º, do RIR/1999, impõem que a comprovação em tela seja feita por laudo pericial emitido por serviço médico oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, razão pela qual os documentos privados acostados aos autos não podem ser empregados para efeito de obtenção da isenção pleiteada. Aliás, é inexplicável a resistência da parte-autora, pois basta a produção do documento exigido pela legislação de regência para que as autoridades fazendárias reconheçam a pretendida isenção.

Assim, ante ao exposto, e nos limites do pleito nesta ação, INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA requerida. Manifeste-se a parte-autora se pretende produzir provas, justificando-as, em caso positivo. Prazo: 05 (cinco) dias."

Inconformado, argumentando ser desnecessária a apresentação de laudo médico oficial, pugna o autor, ora agravante, pelo deferimento da isenção do imposto de renda incidente sobre seu soldo, sob o fundamento de haver preenchido os requisitos legais exigidos na Lei nº 7.713/88 e na IN/SRF nº 15/01.

Aduz o agravante contar atualmente com 86 anos de idade e, ser "inválido e portador de diversas patologias crônicas, degenerativas e incapacitantes (...), a saber: a) NEOPLASIA MALIGNA, submetido à nefrectomia do Rim Esquerdo - Prof. Dr. ADEMAR LOPES; b) NEFROPATIA CRÔNICA/INSUFICIÊNCIA RENAL, grande cisto renal a direita e elevação de creatinina, tem complicação pulmonar e está sob cuidados de pneumologista - Prof. Dr. ADEMAR LOPES; c) PORTADOR DE DOENÇA RENAL CRÔNICA e não tem condições de exercer atividade remunerada. Permanece em acompanhamento médico contínuo e permanente - Instituto de Nefrologia (Dr. JOSÉ ADILSON C. DE SOUZA); d) DOENÇA PULMONAR CRÔNICA, PNEUMOLOGIA - necessita de atendimento médico contínuo e regular, CID N17.8 e RO6.0 - Centro Médico Oswaldo Cruz (Dr. LÚCIO SOUZA DOS SANTOS); e) PERDA DO CAMPO VISUAL - doença crônica com tratamento clínico por período indeterminado CID: H 40.1 Dra. WILMA LELIS BARBOSA; f) PORTADOR DE PATOLOGIA ORTOPÉDICA INCAPACITANTE, fazendo tratamento contínuo e permanente. Espondilopatia degenerativa avançada na coluna cervical, dorsal e lombo-sacra. Formações osteofitárias exuberantes com protrusões discais e compressão do saco dural e redução dos forames neurais e radiculite para os MMII, não podendo realizar qualquer esforço físico ou permanecer de pé por tempo prolongado. Osteoporose difusa coluna vertebral e membros superiores e membros inferiores - CLÍNICA ORTOPÉDICA SANTA LÚCIA (Dr. MAURO ALBUQUERQUE ROSA)."

Requer o agravante antecipação da tutela recursal "para determinar que a União Federal deixe de cobrar/recolher/consignar, mensalmente, na folha de pagamento do recorrente o Imposto de Renda."

Decido.

Dispõe o inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004)"

Com efeito, é assente o entendimento no colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento da isenção de imposto de renda, haja vista a comprovação de moléstia grave mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, prevista no art. 30 da Lei 9.250/95, para efeito das isenções de que trata o inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88, não vincular o magistrado por decorrer sua convicção da análise do acervo probatório contido nos autos.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. LAUDO OFICIAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo ser desnecessária a apresentação de laudo médico oficial para o reconhecimento da isenção de imposto de renda no caso de moléstia grave, tendo em vista que a norma prevista no art. 30 da Lei 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do CPC, é livre na apreciação das provas" (AgRg no REsp 1.233.845/PR, Primeira Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 16/12/11).

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 276420/SE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 15/04/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535. OMISSÃO. FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL DEFICIENTE. SÚMULA 284 DO STF. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. MOLÉSTIA GRAVE. PERÍCIA. LAUDO DO SERVIÇO MÉDICO OFICIAL. PRESCINDIBILIDADE. LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA DO MAGISTRADO.

1. A necessidade de comprovação da moléstia grave mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, prevista no art. 30 da Lei 9.250/95, para efeito das isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei 7.713/88, com a redação dada pelo art. 47 da Lei 8.541/92, não vincula o magistrado, haja vista que a sua convicção decorrerá da análise do acervo probatório contido nos autos.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1416147/RN, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. MOLÉSTIA GRAVE (NEOPLASIA MALIGNA) ISENÇÃO. POSSIBILIDADE. LAUDO OFICIAL. RESULTADO. NÃO VINCULAÇÃO. PROVAS. LIVRE APRECIÇÃO PELO MAGISTRADO.

1. A pessoa portadora de neoplasia maligna tem direito à isenção de que trata o art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, de acordo com o entendimento do STJ, sedimentado pela 1ª Seção, no julgamento do REsp 1.116.620/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 25/8/2010, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

2. Esta Corte Superior já decidiu que o julgador não está adstrito ao laudo oficial para formação do seu convencimento, pois é livre na apreciação das provas acostadas aos autos, apesar da disposição estabelecida no art. 30 da Lei 9.250/95. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 198.795/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 09/04/2013)

No caso em comento, verifica-se ter a ação sido proposta em 29/10/2012 e, instruída com declarações firmadas por médicos particulares emitidas no período de março a setembro de 2012, atestando ter o agravante se submetido à nefrectomia do rim esquerdo em razão de tumor, conforme se colhe de declaração assinada pelo Dr. ADEMAR LOPES, sendo ainda portador de doença renal crônica nos termos do atestado emitido pelo Dr. JOSÉ ADILSON C. DE SOUZA, bem como de espondilopatia degenerativa avançada na coluna cervical, dorsal e lombosacra conforme firmado pelo Dr. MAURO ALBUQUERQUE ROSA.

Portanto, entendo presente a verossimilhança das alegações, pois lastreadas em documentos robustos e idôneos, até prova em contrário, se entremostrando demasiada formalidade ao se exigir apenas laudo pericial oficial para se detectar doenças malévolas como as alegadas pelo agravante, o qual ainda conta com o "plus" da avançada idade. Ademais, como igualmente já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, a finalidade do benefício é justamente diminuir os sacrifícios do paciente, aliviando-o dos encargos financeiros decorrentes do tratamento da

enfermidade, ainda que não apresente sinais de persistência ou recidiva da doença.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/1988. NEOPLASIA MALIGNA. DEMONSTRAÇÃO DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 3º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.002.932-SP (ART. 543-C DO CPC)

1. Hipótese em que se analisa, para os efeitos de isenção do imposto de renda previsto no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, a necessidade ou não da contemporaneidade dos sintomas de neoplasia maligna do autor, militar reformado do Exército, que se submeteu à retirada da lesão cancerígena.

2. O Tribunal de origem, mantendo incólume a sentença, afastou o reconhecimento do direito à isenção do imposto de renda, por estar o autor curado da neoplasia maligna, por não necessitar de tratamento coadjuvante em razão da doença, e em face da perspectiva de recidiva do tumor ser muito baixa.

3. O recorrente argumenta que o laudo emitido pela Junta de Inspeção Médica não representa instrumento hábil a permitir a cassação da isenção de IR ao requerente, e, portanto, não pode ser considerado, em face do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88. Quanto ao prazo prescricional, requer a prevalência da tese dos "cinco mais cinco".

4. "Reconhecida a neoplasia maligna, não se exige a demonstração da contemporaneidade dos sintomas, nem a indicação de validade do laudo pericial, ou a comprovação de recidiva da enfermidade, para que o contribuinte faça jus à isenção de imposto de renda prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88. Precedentes do STJ"(RMS 32.061/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 20.8.2010).

5. omissis.

6. omissis.

7. omissis.

8. Recurso especial provido."

(REsp 1235131/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA. DESNECESSIDADE DE LAUDO MÉDICO OFICIAL E DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRECEDENTES.

I - É considerado isento de imposto de renda o recebimento do benefício de aposentadoria por portador de neoplasia maligna, nos termos do art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88.

II - Ainda que o art. 30 da Lei nº 9.250/95 determine que, para o recebimento de tal benefício, é necessária a emissão de laudo pericial por meio de serviço médico oficial, a "norma do art. 30 da Lei n. 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, é livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes litigantes" (REsp nº 673.741/PB, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ de 09/05/2005).

III - Sendo assim, de acordo com o entendimento do julgador, esse pode, corroborado pelas provas dos autos, entender válidos laudos médicos expedidos por serviço médico particular, para fins de isenção do imposto de renda. Precedente: REsp nº 749.100/PE, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 28.11.2005.

IV - Ainda que se alegue que a lesão foi retirada e que o paciente não apresenta sinais de persistência ou recidiva a doença, o entendimento dominante nesta Corte é no sentido de que a isenção do imposto de renda, em favor dos inativos portadores de moléstia grave, tem como objetivo diminuir o sacrifício do aposentado, aliviando os encargos financeiros relativos ao acompanhamento médico e medicações ministradas. Precedente: REsp 734.541/SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2.2.2006, DJ 20.2.2006 (REsp nº 967.693/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 18/09/2007)."

V - Recurso especial improvido. (REsp 1.088.379/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 29.10.2008)

TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. NEOPLASIA MALIGNA. DEMONSTRAÇÃO DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE.

1. Há entendimento jurisprudencial desta Corte no sentido de que, após a concessão da isenção do Imposto de Renda sobre os proventos de aposentadoria ou reforma percebidos por portadores de moléstias graves, nos termos art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88, o fato de a Junta Médica constatar a ausência de sintomas da doença não justifica a revogação do benefício isencional, tendo em vista que a finalidade desse benefício é diminuir os sacrifícios dos aposentados, aliviando-os dos encargos financeiros.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1202820/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 15/10/2010)

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal.
Comunique-se com urgência ao juízo *a quo*.
Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.
Anote-se a tramitação prioritária nos termos do Estatuto do Idoso, em consonância com o feito principal.
Publique-se.
São Paulo, 09 de dezembro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027710-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027710-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : INCOFILM IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP129374 FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTORANTIM SP
No. ORIG. : 00025366220058260663 2 Vr VOTORANTIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou a alegação de prescrição dos débitos em cobrança, trazida pela excipiente na exceção de pré-executividade.

Inconformada, reiterando a executada, ora agravante, os argumentos referentes à ocorrência da prescrição, requer, liminarmente, a reforma de decisão impugnada.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

Assim nenhum óbice subsiste à interposição de exceção de pré-executividade.

Todavia o acolhimento da exceção de pré-executividade restringe-se às matérias de ordem pública e aquelas comprovadas de plano que dispensam instrução probatória.

Com efeito, como o título executivo se reveste de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade sua desconstituição na via incidental deve ser conhecível de plano, pois, caso contrário somente nos embargos à execução será possível a discussão via devido processo legal.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Importa ponderar que, indeferida pelo magistrado "a quo" a extinção da execução na via da exceção de pré-executividade, como esta decisão comporta apenas agravo de instrumento, tem-se ser inviável no recurso se extinguir a execução fiscal, pois na forma do art. 794 do CPC a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito.

Por tal motivo se nos autos entendeu o magistrado não haver documentação hábil a comprovar as alegações do excipiente, tampouco a exceção de pré-executividade, sem efeito extintivo da execução, permitirá reapreciação. A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, o magistrado houve por rejeitar a alegação de prescrição, sob os seguintes fundamentos:

"Vistos. Trata-se de Exceção de Pré-Executividade apresentada por INCOFILM INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA E OUTROS em face da UNIÃO, arguindo-se, em síntese, a ilegitimidade passiva das sócias Rose Mary Del Bem e Rita de Cassia Del Bem para figurar no polo passivo da ação, tendo em vista a inexistência de provas de qualquer das hipóteses do artigo 135, III, do CTN, além de não possuírem poderes de administração na sociedade. Arguiu-se, ainda, a prescrição de todo o débito, pugnano-se pela extinção da

execução. A excepta foi intimada e se manifestou, pugnando pela rejeição da presente Exceção (fls. 200-B/203). É o breve relatório. DECIDO. Não havendo necessidade de colheita de provas, é admissível a arguição da prescrição e da ilegitimidade de parte passiva por meio da exceção de pré- executividade. Registre-se que a presente execução fiscal refere-se a débitos de IRPJ, COFINS e PIS, com inscrições em Dívida Ativa, com vencimentos entre fevereiro de 1999 e janeiro de 2001 (fls. 02/103), ao passo que a execução fiscal foi ajuizada em 10/05/2005 (fls. 02). No presente caso, os débitos foram constituídos mediante DCTF (declaração de contribuição de tributos federais) entregues entre 22/06/2004 e 23/06/2004. Logo, de rigor a adoção da data da entrega da declaração como termo inicial para contagem do prazo prescricional. Segundo entendimento mais recente do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito se torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente. Nesse sentido: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA :06/08/2010). (grifos)" Mesmo considerando-se que o ajuizamento da presente execução fiscal se deu antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (em 9.6.2005), cumpre ressaltar que, no caso, aplica-se a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, na medida em que o exequente não deu causa à demora para a ocorrência da citação. Nesse sentido ainda: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DATA DA ENTREGA DA DCTF. APLICAÇÃO DAS SÚMULA S Nº 78/TFR E Nº 106 /STJ. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. 1. Em se tratando de matéria de ordem pública, a comprovação de que não houve prescrição, em função da data da entrega da DCTF e de parcelamento firmado, quanto a alguns dos tributos e conforme a documentação juntada, impõe o reexame da causa para garantir a correta aplicação da legislação ao caso concreto, prevalecendo o termo inicial admitido segundo a jurisprudência consolidada, assim como as causas legais de interrupção do prazo prescricional. 2. Comprovada a data da entrega da DCTF, esta deve prevalecer em relação à data dos vencimentos dos tributos, inclusive porque, no caso dos autos, houve entrega posterior ao vencimento fiscal. O crédito tributário, ainda que confessado e parcelado, não é exigível se anteriormente atingido pela prescrição, pois inexistente renúncia sobre matéria de ordem pública. Todavia, o parcelamento, quanto a tributos ainda não prescritos, interrompe o curso do quinquênio, o qual somente é retomado com a rescisão do acordo e, não decorrido o prazo legal, desde então até a próxima causa interruptiva, não se reconhece a prescrição. 3. Caso em que se encontra prescrita apenas parte dos tributos, objeto da DCTF 8693202, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição nestes limites estritos, pelo que cabível, por igual, o parcial provimento ao recurso da Fazenda Nacional, a fim de que prossiga a execução fiscal quanto aos demais tributos. 4. Tanto o Superior Tribunal de Justiça, em recentes precedentes, como esta Turma têm, de modo inequívoco, aplicado a súmula 106 /STJ para a prescrição tributária. 5. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido, pela executada. 6. Agravo inominado da executada desprovido e agravo inominado da Fazenda Nacional parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AC 200561820447364, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2011)." "PROPOSTA A AÇÃO NO PRAZO FIXADO PARA O SEU EXERCÍCIO, A DEMORA NA CITAÇÃO, POR MOTIVOS INERENTES AO MECANISMO DA JUSTIÇA, NÃO JUSTIFICA O ACOLHIMENTO DA ARGUIÇÃO DE PRESCRIÇÃO OU DECADÊNCIA.(Súmula 106, CORTE ESPECIAL, julgado em 26/05/1994, DJ 03/06/1994 p. 13885)" Porém, assiste razão aos excipientes quando alega a ilegitimidade passiva das sócias. Analisando os autos verificou-se que a executada não foi localizada no endereço constante das certidões de dívida ativa. Ocorre que, consoante Ficha Cadastral da Jucesp (fls. 134), houve alteração do endereço da sede da empresa, local este não diligenciado para tentativa de citação da pessoa jurídica. Na hipótese, limitou-se a excepta a requerer a inclusão no polo passivo dos sócios da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis

pelas obrigações tributárias apenas quando resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos. No mesmo sentido é o art. 4º, V da Lei nº 6.830/80 quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas. Entretanto, não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar indício de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. Segue jurisprudência: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. IMPROVIMENTO. A inclusão dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima nas hipóteses de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135, III, do CTN; e de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas. A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça. A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010). Na espécie, embora o distrato não tenha obedecido aos requisitos estampados na lei, não restou demonstrada a dissolução irregular da empresa, uma vez que não consta nos autos a certificação por oficial de justiça de que a executada não se encontra sediada no endereço indicado na junta comercial. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0002248-60.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 23/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2013)" Ante o exposto, DOU PROVIMENTO PARCIAL à presente exceção de pré-executividade somente para determinar a exclusão de ROSE MARY DEL BEM GIRADI e RITA DE CASSIA DEL BEM do polo passivo da execução, rejeitando a arguição de prescrição. Prossiga-se nos autos, excluindo-se as sócias do polo passivo da ação e abrindo-se vista à exequente para que requeira o que de direito. Anote-se..."

Malgrado as alegações da agravante, não vislumbro neste juízo sumário, ante os fundamentos da decisão impugnada e ausência de provas, a alegada ocorrência da prescrição dos débitos em cobrança, principalmente se considerarmos a notícia trazida pela União Federal de que "as declarações que originaram os créditos exequiendos foram todas entregues no ano de 2004." (fls. 241/244), informação que a agravante não logrou êxito em desconstituir, tendo sido a execução ajuizada em 11.05.2005 e o despacho citatório proferido em 13/10/2005 dentro, portanto, do prazo quinquenal.

Dessa forma, resta controvertida a alegação da ocorrência da prescrição e, portanto, o conjunto probatório dos autos impossibilita a formação de juízo favorável à pretensão veiculada na exceção de pré-executividade. Embora a matéria relativa à prescrição seja passível de conhecimento por meio deste instrumento processual, anoto que as questões postas em discussão dizem respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Revisora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027917-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027917-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SQUARE FITNESS EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP204648 MONICA CARPINELLI ROTH e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00170612820134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de Mandado de Segurança, deferiu a liminar para sustar os protestos de Certidão da Dívida Ativa, bem como seus efeitos, desde o vencimento.

Alega a agravante, em síntese, que o protesto levado a cabo pela Procuradoria da Fazenda Nacional eleva-se como verdadeiro imperativo na recuperação do crédito público. No ponto, assevera ser lícito ao gestor fiscal aparelhar-se com outros meios de cobrança, assegurada a segurança da arrecadação com as garantias individuais dos contribuintes, de modo que a execução fiscal não exclui outras vias de cobrança. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido.

Com efeito, consoante dispõe o artigo 1º, parágrafo único da Lei 9.492/97, "Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas."

A norma expressa evolução legislativa introduzida pela Lei 12.767/12. Não se vislumbra, nesta sede processual, a desproporcionalidade da exigência, mesmo sob o ângulo de suas máximas parciais (necessidade e adequação), de modo a reconhecer sua inconstitucionalidade.

É certo, como bem ressaltou a Agravante, que existem precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça em que rechaça a possibilidade de protesto de títulos extrajudiciais consubstanciados em CDAs. Contudo, trata-se de construção jurisprudencial anterior a inovação legislativa, ora apontada.

Impedir a incidência da novel legislação a pretexto de seguir entendimento, à toda evidência, superado, significa negligenciar com o dogma da separação dos poderes, pois induz a fossilização da Constituição. Note-se que tal entendimento não desconsidera a possibilidade do exame do novo regramento à luz das regras e princípios constitucionais. Nessa quadra, é cediço que mesmo decisões de caráter vinculante não estendem seus efeitos às atividades legislativas.

Ademais, ainda que se entenda que a Fazenda possui meios aptos a reaver seus créditos, não se afigura desarrazoado o protesto para forçar o adimplemento de crédito eventualmente de baixo valor, insusceptível do manuseio da execução fiscal.

Por fim, vale observar que o protesto não tem como finalidade apenas provar a inadimplência do devedor, ou mesmo fazer prova de que o devedor deixou de pagar no vencimento, pelo que a presunção de certeza e liquidez do título (art. 204, do CTN) não constitui óbice ao pleito da Fazenda.

Este entendimento foi sufragado no agravo 0029064-79.2013.4.03.0000/SP, de relatoria do Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação.

Publique-se.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028280-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028280-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 00101091420038260505 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de embargos à execução fiscal, indeferiu o pleito de diferimento do recolhimento das custas para o final do processo, ante a ausência de elementos idôneos e aptos a demonstrar a impossibilidade financeira de seu recolhimento nos termos do artigo 5º da Lei Estadual nº 11.608/03, determinando o regular recolhimento das custas, sob pena de cancelamento da distribuição. Em suas razões, o agravante aduz ser imperioso autorizar o diferimento do pagamento da taxa judiciária para o final do processo, em razão de sua situação de extrema dificuldade financeira, em razão do montante dos débitos discutidos nas diversas execuções ajuizadas contra a empresa, os quais perfazem mais de R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais) havendo, portanto, demonstração idônea da dificuldade pela qual passa a sociedade executada, hábil a amparar o pleito apresentado.

Sustenta que impedir o ajuizamento dos embargos à execução pela imposição de custas no valor exorbitante de R\$ 52.000,00, é o mesmo que negar o acesso à justiça, em clara afronta ao artigo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Tecendo argumentos jurídicos de sua convicção alega ofensa a diversos princípios constitucionais, dentre os quais: o direito de ação, contraditório e ampla defesa, isonomia e proporcionalidade, requerendo lhe seja concedido o diferimento do recolhimento das custas ao final, ou alternativamente, seja concedido o prazo de 30 dias para o planejamento de fluxo de caixa para viabilizar o recolhimento das custas.

Decido.

O agravante pretende, na estreita via da liminar, lhe seja diferido o recolhimento das custas para o ajuizamento dos embargos à execução, em trâmite da Justiça Estadual, para o final da satisfação executiva, nos termos da Lei Estadual nº 11.608/03, em virtude das dificuldades financeiras pela qual passa a empresa atualmente.

Do exame do presente recurso não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o diferimento das custas para o final do processo.

Isso porque, pelo exame da documentação acostada aos autos, não restou demonstrado que o recolhimento da taxa judiciária inviabilizará a atividade econômica da executada.

A concessão do benefício do diferimento da taxa judiciária vem expressamente previsto na Lei 11.608/2003.

Confira-se:

"Artigo 5º - O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial: (...)

IV - nos embargos à execução.

Parágrafo único - O disposto no caput deste artigo aplica-se a pessoas físicas e a pessoas jurídicas."

Pela leitura do dispositivo legal supra citado, verifica-se que o benefício do diferimento do recolhimento da taxa judiciária está condicionado à comprovação pelo(s) requerente(s) de sua impossibilidade financeira em proceder ao pagamento - não sendo o bastante, a mera alegação em petição.

Nesse sentido, a Quarta Turma desta Corte assim decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. ARTIGO 5º, INCISO IV, DA LEI ESTADUAL N.º 11.608/03. DIFERIMENTO . NECESSIDADE DE PROVA IDÔNEA DE IMPOSSIBILIDADE FINANCEIR DE SEU RECOLHIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. - O precedente colacionado não é capaz de infirmar a decisão impugnada, uma vez que a recorrente deixou de demonstrar, de forma idônea, a impossibilidade financeira do recolhimento das custas, para que esse ato pudesse ser postergado, nos termos do artigo 5º, inciso IV, da Lei Estadual n.º 11.608/03. Ademais, conforme ressaltado no "decisum" recorrido, o valor das custas, por si só, não é causa legal para o diferimento de seu recolhimento. - Recurso desprovido.

(AI 00208442920124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO)"

In casu, o agravante não logrou êxito em demonstrar que sua situação financeira atual obste ao recolhimento da taxa, pois ausente nos autos qualquer indício de prova neste sentido.

Por outro lado, a alegação do alto valor das custas e existência de várias execuções fiscais ajuizadas contra a agravante, cujas dívidas somam o total de mais de R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais), não é suficiente para o

acolhimento do pedido.

Ressalte-se que ao contrário do que ocorre com a pessoa física, a pessoa jurídica que tem atividade lucrativa deve apresentar prova robusta de sua situação precária - consubstanciada em balanços ou balancetes da empresa - posto que a presunção é a de que auferir lucro, justificando sua própria existência, o que não ocorreu na hipótese em exame.

Portanto, não há plausibilidade na alegação de que o pagamento de despesas e custas processuais afetaria a situação econômica da empresa, não havendo elementos que ensejem a reforma da decisão, quanto a este tópico.

Com relação ao pleito de concessão do prazo de 30 dias para viabilizar o recolhimento das custas processuais, antevejo presente requisito necessário a justificar a parcial reforma da decisão impugnada.

Assim, considerando o prazo decorrido desde a intimação da agravante em relação decisão agravada, considerando ainda a própria indicação do agravante, concedo o prazo suplementar de 30 dias, a contar da intimação da presente decisão, para o efetivo recolhimento das custas processuais.

Por estes fundamentos, concedo parcialmente o efeito suspensivo nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028638-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028638-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : C S A M INTERMEDIACOES LTDA
ADVOGADO : SP170162 GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00353947820104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de mandado de penhora no endereço da empresa.

Alega a agravante, em síntese, que a expedição de mandado de livre penhora para busca de bens penhoráveis do devedor é prerrogativa do exequente para satisfação do seu crédito, nos termos do artigo 659 do Código de Processo Civil e do artigo 11 da Lei nº 6.830/80. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "*a quo*".

Decido.

A controvérsia dos autos gira em torno da possibilidade de expedição de mandado de livre penhora de bens em desfavor da executada.

Com efeito. O direito da Fazenda Nacional solicitar a penhora de bens se o devedor, devidamente citado, deixar de pagar ou nomear bens à penhora está expresso no artigo 659 do Código de Processo Civil e nos artigos 10 e 11 da Lei nº 6.830/80, respectivamente, *in verbis*:

"Código de Processo Civil.

Art. 659. A penhora deverá incidir em tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, juros, custas e honorários advocatícios."

"Lei nº 6.830/80.

Art. 10 - Não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução de que trata o artigo 9º, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis.

Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações.

Esse, inclusive, é o entendimento adotado por esta C. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA DE BENS DA EXECUTADA CITADA. POSSIBILIDADE E DIREITO DO EXEQUENTE. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 659, 11 e 40 DA LEI Nº 6.830/80.

- O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento segundo o qual a fazenda tem o direito de solicitar a penhora de bens se o devedor, devidamente citado, deixar de pagar ou nomear bens à penhora.

- A agravada, a despeito de ter sido devidamente citada (fl.141), não pagou a dívida e tampouco ofereceu bens à penhora, com o que surgiu o direito, exercido às fls. 219 e 231vº, de a fazenda requerer a penhora de bens, conforme autorizado nos artigos 659 do CPC e 11 da Lei nº 6.830/80. Ressalte-se que, antes disso, já havia sido realizada, com o objetivo de efetivar a garantia do juízo, a tentativa de bloqueio via BACENJUD, a qual não obteve êxito, conforme documentos de fls. 229/230.

- Não há impedimento a que seja expedido novo mandado de penhora, conforme requerido, uma vez que há nos autos da execução novo endereço onde a executada poderá ser localizada (fl. 167) e não há justificativa para o arquivamento dos autos antes de efetuada a diligência, nos termos do artigo 40 da Lei n.º 6.830/80.

- Recurso provido.

(TRF-3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010659-92.2013.4.03.0000/SP, 2013.03.00.010659-1/SP, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, julgado em 31/10/2013, D.E. 29/11/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE LIVRE PENHORA.

1. A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve ela incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

2. A execução se faz em benefício do credor. O artigo 620 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor. Precedentes do STJ.

3. A executada foi citada. No entanto, não pagou a dívida, tampouco garantiu a execução.

4. Desta feita, viável o pedido formulado pela União Federal, que visa apenas dar regular tramitação na demanda.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF-3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011190-81.2013.4.03.0000/SP, 2013.03.00.011190-2/SP, Quarta Turma, Relator Desembargador Federal MARLI FERREIRA, julgado em 06/09/2013, D.E. 25/09/2013)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE LIVRE PENHORA. POSSIBILIDADE.

1. A expedição de mandado de penhora livre é prerrogativa da exequente na persecução da satisfação de seu crédito (Lei nº 6.830/80 e art. 652, §1º, do CPC).

2. No caso vertente, citada a executada por meio postal, esta não pagou o débito ou nomeou bens à penhora; de igual modo resultou negativo a tentativa de penhora on line de ativos financeiros da empresa.

3. O fato de não ser encontrado dinheiro em contas corrente da executada, bem preferencial previsto no inciso I, do art. 11, da LEF, não obsta a expedição de mandado de penhora livre para constrição de outros bens, aptos a garantir o débito.

4. Agravo de instrumento provido.

(AI - 0003576-59.2012.4.03.0000, SEXTA TURMA, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, Data de Julgamento: 05/07/2012)

Na hipótese, a despeito de citada (fls. 179), a empresa não pagou a dívida, nem ofereceu bens para garantir a execução (fls. 181/182). Por sua vez, o bloqueio de ativos financeiros foi insuficiente (fls. 183/184). Desse modo, de rigor a expedição de mandado de livre penhora para a consecução do objetivo de satisfação do crédito exequendo.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação.

Publique-se.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil. Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028889-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028889-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : PLATINUM TRADING S/A
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00062612020124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PLATINUM TRADING S/A em face de decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, indeferiu a prova pericial.

Alega a agravante, em síntese, que a prova pericial é necessária para análise das CDA's que embasam o processo executivo, bem como os processos administrativos e judiciais, no que tange à apuração da suspensão da exigibilidade do crédito tributário; à existência de valores exigidos em duplicidade; à exigência de imposto sobre a operação de importação com alíquota zero (IPI e II); e à inexistência de título executivo hábil à execução - multa de mora indevida. Aduz, com isso, violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, previstos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz *a quo*.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No caso dos autos, a agravante opôs embargos à execução fiscal nº 0002423-40.2010.403.6182 movida pela Fazenda Nacional na qual pretende o recebimento do valor de R\$ 8.037.745,76 (oito milhões, trinta e sete mil, setecentos e quarenta reais e setenta e seis centavos).

Ante a ausência de garantia total da dívida exequenda, os embargos foram recebidos sem efeito suspensivo (fls. 610). Intimada, a embargada apresentou impugnação às fls. 612/620. Instada a se manifestar, a embargante pugnou pela produção de prova pericial e apresentou quesitos (fls. 625/633 e 638/642).

O magistrado *a quo*, proferiu a decisão agravada de fls. 643, indeferindo a produção de prova pericial, nos seguintes termos:

"Os quesitos apresentados pela embargante referem-se a matéria jurídica ou de mera constatação, não necessitando de conhecimento especializado para sua análise. Assim, indefiro a prova pericial requerida, pois tem caráter meramente protelatório.

Aliás, neste sentido já decidiu a Primeira Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região no Agravo de Instrumento n.º 0468 (REG 89.03.11322-5)SP, por unanimidade, tendo como relator o E. Desembargador Relator Silveira B ueno, cuja ementa é a seguinte: XECUÇÃO FISCAL - PERÍCIAL CONTÁBIL - RECURS O IMPROVIDO.

O Juiz não pode deferir as provas desnecessárias sob pena de compartilhar com a parte no seu intuito de impedir o andamento regular do processo."

Publique-se vindo, após, conclusos para sentença." (fls. 643)

Com efeito, não procede a alegação de cerceamento de defesa. Consoante o artigo 130 do Código de Processo Civil, "cabera ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

O magistrado, no uso de suas atribuições, deverá estabelecer a produção de provas que sejam importantes e necessárias ao deslinde da causa, é dizer, diante do caso concreto, deverá proceder à instrução probatória somente se ficar convencido da prestabilidade da prova.

Assim, sendo destinatário natural da prova, o juiz tem o poder de decidir acerca da conveniência e da oportunidade de sua produção, visando obstar a prática de atos inúteis ou protelatórios, desnecessários à solução da causa.

Ademais, o artigo 125, inciso II, do Código de Processo Civil, atribui ao juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o artigo 130, em consonância com isso, atribui-lhe a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

No presente caso, o Juízo *a quo*, no uso de seu poder-dever de condução do processo e considerando tratar-se de matéria exclusivamente de direito, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, entendeu por bem indeferir o pedido de produção de prova pericial, não tendo a agravante demonstrado a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Nesse sentido, trago a propósito, julgados proferidos por esta C. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÓPIAS DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. ÔNUS DA PARTE INTERESSADA. ART. 41, LEF. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL. PROVA PERICIAL. ARTS. 125, II E 130, DO CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

O art. 41, da LEF, prevê que o processo administrativo ficará na repartição competente e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões, a requerimento da parte ou do juízo.

Esta Corte Federal já decidiu no sentido de que a intervenção judicial somente se faz necessária nos casos de com prova da resistência administrativa. Precedentes.

O art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, do mesmo diploma legal, a ele atribui a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

O Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. Considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das provas que considere descabidas à correta solução da lide. Precedentes.

Não se há falar em cerceamento de defesa, porquanto a recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial. Agravo de instrumento não provido."

(TRF-3ª Região, AI 200903000344310, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, julgado em 11/02/2010, D.E. 10/03/10)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. AUTENTICAÇÃO DOS DOCUMENTOS. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADA. ARTS. 125, II E 130, DO CPC.

1. Decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu a produção de prova pericial na escrituração fiscal e contábil da executada.

2. Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, ou seja, apuração da exigibilidade do crédito em função da ocorrência ou não do fato gerador, não há falar-se em necessidade de produção de prova pericial. 3. O art. 125, II, do Código de Processo Civil, atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, a ele atribui a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

4. O Juízo a quo, no uso de seu poder-dever de condução do processo e para formação de seu livre convencimento, entendeu desnecessária a perícia contábil, não tendo a agravante demonstrado a presença dos requisitos legais aptos a afastar tal entendimento.

5. Precedentes deste Tribunal e do STJ.

6. Agravo de instrumento não provido.

(TRF-3ª Região, AI 00074209520044030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 199274, Terceira Turma, Relator Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, julgado em 18/12/2008, e-DJF3 Judicial 2 20/01/2009, p. 376)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028941-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028941-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : EMILIO CARLOS CRESPO
ADVOGADO : SP139291 GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00010004020134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMÍLIO CARLOS CRESPO em face de decisão de fls. 17, que recebeu os embargos à execução fiscal para discussão, sem atribuir efeito suspensivo, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Alega a agravante, preliminarmente, a nulidade da r. decisão, por ausência de fundamentação. No mérito, assevera estarem presentes os requisitos do § 1º, do artigo 739-A do CPC, quais sejam: relevância da fundamentação, risco manifesto de dano grave de incerta ou difícil reparação, consistente na possibilidade de alienação de bens penhorados. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz *a quo*.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, não há se falar em nulidade da r. decisão por ausência de fundamentação. Com efeito, embora sucinta a decisão agravada, verifica-se que não ocorreu ausência de fundamentação. Observa-se que foi perfeitamente possível ao recorrente irresignar-se em relação ao conteúdo da decisão, impugnando-a em termos precisos e permitindo a análise adequada da matéria, inexistindo, portanto, qualquer prejuízo processual a ser reconhecido. Passo, então, à análise do mérito.

A questão posta nos presentes autos, verte sobre a possibilidade de se conferir efeito suspensivo aos embargos à execução. Assevera a agravante, para fazer valer o seu intento, que o caso posto reúne os requisitos necessários para a concessão, não subsistindo razão para a negativa na r. decisão agravada.

Com efeito, consoante entendimento consagrado na jurisprudência de nossos tribunais, o artigo 739-A do Código de Processo Civil tem aplicação nos executivos fiscais, por força do artigo 1º, da Lei 6.830/80.

É certo, pois, que o aludido dispositivo surgiu para compensar a novel regra que no diploma processual ordinário dispensou o executado da garantia do juízo para fins de oposição dos embargos à execução. Também é certo, que a despeito da superveniência da referida regra que abranda os requisitos para a oposição dos embargos, sobreveio aquela que impõe requisitos mínimos para a concessão do efeito suspensivo, antes tomado como regra geral. São

eles: requerimento expresso do efeito suspensivo; garantia do juízo, relevância dos fundamentos defensivos e fundado receio de que o prosseguimento da execução gere grave dano de difícil ou incerta reparação. Na hipótese, a agravante não logrou desincumbir-se de seu mister. A singela declaração de que o tema, crédito tributário constituído através do cruzamento de dados da extinta CPMF com as declarações do contribuinte, encontra-se sob repercussão geral, não configura idônea para o fim de expressar a relevância dos fundamentos defensivos. Isso porque, em que pese o RE nº 389.808/PR já ter firmado entendimento no sentido de que "*a norma legal que atribui à Receita Federal o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte conflita com a Carta da República*" (STF, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, julgado em 15/12/2010, DJe 09/05/2011), os documentos colacionados aos autos não demonstram a origem do crédito tributário. Tampouco demonstrou em que consiste o receio do grave dano, não sendo suficiente, à evidência, a mera probabilidade de alienação do bem penhorado. Em outras palavras, o receio de grave lesão não é representado pela mera continuidade dos atos de excussão. Há necessidade de comprovar que a penhora (e futura alienação) envolvam bens de tal natureza que a reparação posterior, em pecúnia, revele-se inócua. Em síntese, a lesão de grave reparação, requisito autônomo do efeito suspensivo em matéria de embargos - inclusive os opostos em face de execução fiscal - não foi corretamente demonstrado, nem em primeiro grau, nem perante esta instância recursal. Correta, portanto, a decisão agravada que não conferiu, automaticamente, efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal. Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

- 1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.*
- 2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.*
- 3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.*
- 4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.*
- 5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. **Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).***
- 6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.*

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029073-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029073-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : GUSTAVO GOMES e outro
: GISELE CRISTINA BENINI GOMES
ADVOGADO : SP183875 JOSÉ CLÓVIS DE ALMEIDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : JOEL GOMES espolio
ADVOGADO : SP216536 FELIPE AUGUSTO GOMES CLAUDIO
REPRESENTANTE : LUIZ CARLOS MONTEIRO GOMES
INTERESSADO : PAULO CESAR CARDOSO
ADVOGADO : SP076776 PAULO CESAR CARDOSO
INTERESSADO : LUIZ CARLOS COUTO
ADVOGADO : SP214064B ANTONIO APARECIDO MARCELO RAMOS DE ALMEIDA
INTERESSADO : CONSTRUTORA CW LTDA
ADVOGADO : SP183875 JOSÉ CLÓVIS DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 00002058619988260620 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GUSTAVO GOMES e outro em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de declaração de nulidade da arrematação.

Alegam os agravantes, em síntese, que não foram intimados das hastas designadas, tendo sido preteridos do direito de preferência, sendo de rigor a declaração de nulidade da arrematação. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz *a quo*.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de, mediante mera petição nos autos da execução fiscal, suscitar-se vício de nulidade da arrematação, consistente na alegada ausência de intimação da parte interessada, no caso, os condôminos do imóvel, para o exercício do direito de preferência sobre o bem arrematado.

Sobre o tema, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidada no sentido de que após a expedição da carta de arrematação, não pode a desconstituição da alienação ser feita nos próprios autos de execução, mas sim por meio de ação anulatória, consoante se observa dos seguintes precedentes:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO EM PROCESSO DISTINTO POR MEIO DE SIMPLES PETIÇÃO. INVIABILIDADE. CARTA DE ARREMATAÇÃO EXPEDIDA. ANULAÇÃO. NECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. EXPROPRIAÇÃO SOB A TUTELA JURISDICIONAL. PRESUNÇÃO DE HIGIDEZ DA TITULAÇÃO DO ARREMATANTE.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

2. Após a expedição da carta de arrematação, não pode a desconstituição da alienação ser feita nos próprios autos de execução, mas sim por meio de ação própria.

3. Tendo a expropriação sido efetivada sob a tutela jurisdicional, no curso de processo judicial, presume-se a higidez da titulação do arrematante.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

(REsp 1219093/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)

RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO E PROCESSO CIVIL. CARTA DE ARREMATAÇÃO EXPEDIDA. NULIDADE. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA PARA SANAR O VÍCIO. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, uma vez expedida carta de arrematação e transferida a propriedade do bem, o reconhecimento de causa legal apta a anular a arrematação demanda a propositura de ação própria, anulatória, nos termos do artigo 486 do CPC.

2. Nulidade decorrente da ausência de intimação pessoal da Defensoria Pública acerca da realização da hasta pública não pode ser sanada após a expedição da carta de arrematação, pois o reconhecimento de tal vício também demanda o ajuizamento de ação própria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 945.726/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28/09/2010, DJe de 18/10/2010)

No mesmo sentido trago o entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE RECONHECEU DE OFÍCIO A NULIDADE DA ARREMATAÇÃO DE BENS IMÓVEIS EM RAZÃO DE IRREGULARIDADES - ARREMATAÇÃO PERFEITA E ACABADA COM A EXPEDIÇÃO DE CARTA DE ARREMATAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Os eventuais interessados na anulação da arrematação não se valerem tempestivamente de nenhum meio de defesa previsto no Código de Processo Civil.

2. Embora possam de fato existir os vícios apontados na decisão recorrida, a arrematação considera-se perfeita e acabada com a expedição da carta de arrematação, somente sendo possível a anulação do ato em ação autônoma (distinta da execução fiscal), em que sejam resguardados de modo adequado os direitos do arrematante.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF-3ª Região, AI 00109879520084030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 330392, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/11/2008, e-DJF3 Judicial 2)

19/01/2009)

Na hipótese, lavrou-se auto de arrematação de 25% de um lote de terreno urbano constante da matrícula nº 8.450 do Cartório de Registro de Imóveis de Taquarituba/SP, arrematado em 16/07/2012 (fls. 568). Expedida carta de arrematação em 12/11/2012, retirada em 26/11/2012 (fls. 595), o arrematante foi imitado na posse do bem em 04/12/2012 (fls. 606/608).

Em manifestação de fls. 617/624 (protocolada em 12/04/2013), os recorrentes peticionaram requerendo a declaração da nulidade da arrematação, em razão da ausência de intimação para o exercício do direito de preferência. Determinada a suspensão do registro da carta de arrematação (fls. 646), o arrematante manifestou-se às fls. 653/660, sendo proferida a r. decisão agravada que indeferiu o pedido e revogou a suspensão do registro da carta de arrematação (fls. 674/676).

Nesses termos, na esteira do entendimento jurisprudencial, não se pode cogitar da pretendida anulação mediante mera petição nos autos da execução fiscal, sendo cabível a ação anulatória como instrumento adequado à desconstituição pretendida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029126-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029126-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : ACRISIO CARVALHO DE OLIVEIRA e outros
: ANTONIO CARLOS CAMILLO
: ALBERTO MACIEL DE OLIVEIRA
: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS SOUZA
: ANTONIO BARTOLOTTI JUNIOR
: ANTONIO CARLOS WILLMERSDORF
: ANTONIO AUGUSTO CATARINO
: ADELSON VIEIRA CAMARGO
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00004021020054036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ACRISIO CARVALHO DE OLIVEIRA E OUTROS, em face da r. decisão (fl. 199) que indeferiu o requerimento de expedição de ofício à fonte pagadora de sua remuneração para que forneça ao Juízo recorrido os comprovantes de rendimentos e de retenção do imposto de renda dos anos 2002, 2003 e 2004, provenientes do pagamento de acordos celebrados em ações de natureza trabalhista, assim como cópia dos cálculos que motivaram o pagamento de cada parcela dos acordos.

Alegam os agravantes, em síntese, que os dados necessários à elaboração dos cálculos de liquidação de sentença estão em poder da CODESP, ex-empregadora dos agravantes, situação que autoriza a requisição de documentos

pelo Juízo, conforme previsto no artigo 475-B, §1º, do CPC. Aduzem, ainda, que a CODESP não autoriza aos agravantes o acesso aos documentos de que necessitam.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz *a quo*.

É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à agravante.

Cuida, a hipótese, de ação de repetição de indébito julgada improcedente no tocante ao pedido de repetição integral do IR retido na fonte e julgada parcialmente procedente em relação ao pedido alternativo, "para determinar a elaboração do cálculo do Imposto de Renda devido pelo autor, com a aplicação dos limites de isenção e das alíquotas, incidentes sobre os valores pagos, como se o tivessem sido nas datas em que eram devidos" e para condenar a ré à devolução dos valores retidos na fonte, a maior, quando do pagamento das diferenças decorrentes da execução da sentença proferida nos autos da Reclamação Trabalhista...".

Ao retornarem os autos deste E. Tribunal, o Juízo agravado determinou o cumprimento do V. Acórdão, o qual manteve na íntegra a r. sentença de 1º grau (fl. 195).

Diante de tal determinação, os autores, ora agravantes, formularam pedido de expedição de ofício à fonte pagadora - CODESP - para que forneça ao Juízo recorrido os comprovantes de rendimentos e de retenção do imposto de renda dos anos 2002, 2003 e 2004, provenientes do pagamento de acordos celebrados em ações de natureza trabalhista, assim como cópia dos cálculos que motivaram o pagamento de cada parcela dos acordos, o qual foi indeferido por entender o Juízo *a quo* que esta providência incumbe aos próprios requerentes.

De fato, a r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no presente agravo, agindo com acerto o r. Juízo *a quo* ao indeferir a expedição de ofício à fonte pagadora e responsável pela retenção do Imposto de Renda.

Ao Poder Judiciário não cabe substituir-se às partes nas diligências que lhes competem na busca dos documentos ou informações relevantes ao deslinde das questões de seu interesse. Esgotas todas as diligências possíveis, aí sim cabe cogitar-se da interferência do Juízo para tanto.

Em casos análogos, os seguintes julgados do E. STJ e desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

1.O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste C. Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que "a expedição de ofício à Receita Federal, para fornecimento de informações, é providência admitida excepcionalmente, justificando-se tão somente quando demonstrado ter o credor esgotado todos os meios à sua disposição para encontrar bens passíveis de penhora, o que não ocorre no caso dos autos" (AgRg no REsp nº 595.612/DF, Relator o Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 4ª Turma, DJ 11/02/2008).

2.Em relação ao pedido de informações para fins de localização do endereço do executado "o raciocínio a ser utilizado nesta hipótese deverá ser o mesmo dos casos em que se pretende localizar bens do devedor, pois tem o contribuinte ou o titular de conta bancária direito à privacidade relativa aos seus dados pessoais, além do que não cabe ao Judiciário substituir a parte autora nas diligências que lhe são cabíveis para demandar em juízo." (REsp nº 306.570/SP, Relatora a Ministra ELIANA CALMON, DJU de 18/02/2002).

3.Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1386116, Quarta Turma, Relator Ministro Raul Araújo, j. 26/04/11, DJe 10/05/11)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INFOJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS PELO CREDOR.

1. A localização do devedor e de seus bens incumbe, em regra, ao credor; porém, esgotados todos os meios para tanto, é possível a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal. Entendimento jurisprudencial.

2. Não demonstrado o esgotamento das instâncias ordinárias, afastada está a excepcionalidade justificadora da intervenção judicial na busca de bens penhoráveis.

3. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, AI 2010.03.00.031829-5, Primeira Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 11/10/2011, DJe 24/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. INDEFERIMENTO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO DETRAN. ÔNUS DA PARTE. ART. 333, DO CPC.

1. Cabe à parte interessada providenciar as provas que entender necessárias para demonstrar seu direito, a teor do art. 333, I, do CPC.

2. Impositiva a comprovação da recusa do DETRAN em fornecer a documentação pleiteada, de modo a justificar a expedição de ofício, o que não ocorreu no caso dos autos.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, AI 2002.03.00.045567-8, 4ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, j. 11/02/2004, DJe 26/05/04.

No caso dos autos, os agravantes afirmam que a CODESP não lhes disponibiliza os documentos de que necessitam, no entanto, não trouxeram aos autos qualquer demonstrativo da negativa da empresa, capaz de justificar a atuação do Poder Judiciário em tal busca.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029540-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029540-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: OSMAR LEWINSKI
ADVOGADO	: SP114908 PAULO HENRIQUE BRASIL DE CARVALHO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00189120520134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão de fls. 69/70, que em sede de mandado de segurança deferiu o pedido liminar para proceder ao cancelamento do arrolamento de bens objeto do processo administrativo de nº 19515.000054/2007-88.

Alega a agravante, em síntese, que o arrolamento de bens e direitos é providência legítima que tem por escopo reservar patrimônio suficiente, a fim de garantir futura execução fiscal, reafirmando-se o princípio da prevalência do interesse público sobre o particular. Aduz que o aumento do limite de valor para os créditos tributários do sujeito passivo somente se aplica aos arrolamentos efetuados a partir de 30/09/2011, ou seja, após a publicação no

DOU do Decreto nº 7.573/2011, o que não caracteriza o caso do impetrante, não havendo previsão para revisão dos arrolamentos anteriores a essa data. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz *a quo*.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A autoridade fiscal pode, a qualquer tempo, nos autos de processo administrativo de verificação de crédito, proceder ao arrolamento de bens pertencentes ao contribuinte-devedor, como providência cautelar incidental passível de assegurar a satisfação preferencial da Fazenda Pública.

Trata-se de ato impositivo e auto-executável da Administração, com base na supremacia do interesse público sobre o privado. Não há ofensa ao direito de propriedade, da ampla defesa, nem do devido processo legal.

A lei condiciona tal medida à apuração de dois requisitos: o comprometimento de mais de 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido do sujeito passivo e a quantia superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), nos termos do Decreto nº 7.573/2011, que alterou o valor anterior de R\$ 500.000,00 (artigo 64, "caput" e parágrafo 7º da Lei Federal nº 9.532/97). A presença destes fatores objetivos fundamenta o receio de insolvência iminente do devedor.

A jurisprudência reconhece a situação, consoante arestos do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. CRÉDITO CONSTITUÍDO. AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O Tribunal de origem entendeu que "a impugnação na esfera administrativa suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o arrolamento previsto no art. 64 da Lei nº 9.532/97.

2. No caso dos autos, lavrado o auto de infração e regularmente notificado o contribuinte, tem-se por constituído o crédito tributário. Tal formalização faculta, desde logo presentes os demais requisitos exigidos pela lei que se proceda ao arrolamento de bens ou direitos do sujeito passivo, independentemente de eventual contestação da existência do débito na via administrativa ou judicial, de acordo com o exposto acima. Ademais, vale destacar que as regras referentes à suspensão da exigibilidade do crédito tributário não se coadunam com a hipótese dos autos, tendo em vista que o arrolamento fiscal não se assemelha ao procedimento de cobrança do débito tributário, sendo apenas uma medida acautelatória que visa impedir a dissipação dos bens do contribuinte-devedor.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, 1ª Turma, Resp 714809 / SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 26/06/2007, v.u., DJ 02/08/2007, pág. 347)"

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - ARROLAMENTO DE BENS - LEI N. 9.532/97 - ACÓRDÃO A QUO - HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ - SÚMULA 83 DO STJ - PRECEDENTES.

1. O art. 64 da Lei n. 9.532/97 autoriza o arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido, e superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

2. A configuração do prequestionamento pressupõe debate e decisão prévios pelo Colegiado, ou seja, emissão de juízo sobre o tema. Se o Tribunal de origem não adotou entendimento explícito a respeito do fato jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a análise sobre a violação do preceito evocado pelo recorrente.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Esp 1110105 / SC, Rel. Min. Humberto Martins, j. 19/05/2009, v.u., DJe 01/06/2009)

Na hipótese, o provimento parcial do recurso voluntário do contribuinte à 2ª Seção do Conselho Administrativo de Recurso Fiscal (fls. 36/37), expurgou a multa de ofício, reduzindo o crédito tributário exigido (até então no valor de R\$ 2.899.159,26) para R\$ 1.722.060,97 (um milhão, setecentos e vinte e dois mil, sessenta reais e noventa e sete centavos).

Em que pese o novo limite de valor para os créditos tributários do sujeito passivo somente se aplicar aos arrolamentos efetuados a partir de 30/09/2011, data da publicação do Decreto nº 7.573/2011, observo que a última declaração do imposto de renda (fls. 44/56) aponta que o patrimônio do agravado é de R\$ 22.486.170,76 (vinte e dois milhões, quatrocentos e oitenta e seis mil, cento e setenta reais e setenta e seis centavos), de sorte que o crédito tributário é inferior a 30% (trinta por cento) do patrimônio conhecido.

Assim, ante a ausência de um dos requisitos, inviável a manutenção do arrolamento de bens e direitos, instaurado em 10/01/2007 (fls. 27/37).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26304/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017765-81.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.017765-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : AGRO INDL/ AMALIA S/A
ADVOGADO : SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH
AGRAVADO : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ADVOGADO : SP137878 ANDRE DE LUIZI CORREIA
: SP107835 ROSANA JANE MAGRINI
: SP025375 ANTONIO FERNANDO ALVES FEITOSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 00.00.00001-1 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DESPACHO

Petição de fs. 243.

Inicialmente, intimem-se os advogados, Sra. Rosana Jane Magrini e o Sr. Antonio Fernando Alves Feitosa, para que tragam aos autos o competente instrumento de mandato outorgado pela CANAMOR AGRO-INDUSTRIAL E MERCANTIL, no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, se regularizada a representação processual, reconheço a qualidade de litisconsorte passivo da CANAMOR AGRO-INDUSTRIAL E MERCANTIL, razão pela qual o feito deverá ser remetido à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais, para a inclusão da referenciada empresa e de seus respectivos procuradores na autuação, com a posterior conclusão, com a finalidade de apreciação dos embargos de declaração interpostos. No caso de transcorrido *in albis* o prazo, proceda-se à certificação do trânsito em julgado do acórdão exarado a fs. 224/227.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000042-98.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.000042-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PJC COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP073885 MARCO ANTONIO SANZI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00000429820084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Fl. 337. Para a apreciação do pedido de desistência do recurso, providencie a apelante procuração com poderes específicos, em conformidade com o disposto no Art. 38 do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026482-48.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026482-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : PADILLA INDUSTRIAS GRAFICAS S/A
ADVOGADO : SP013580 JOSE YUNES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.052693-7 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

No presente caso, entendo prudente a oitiva da parte contrária para se manifestar acerca dos Embargos de Declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) a fs. 99/109, razão pela qual determino vista à parte contrária, para manifestação, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022836-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022836-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : AES TIETE S/A
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ALVARO STIPP e outro
PARTE RE' : NAUTIO MATIMOTO
ADVOGADO : SP137354 LINDOLFO DOS SANTOS e outro
PARTE RE' : MUNICIPIO DE CARDOSO SP
ADVOGADO : SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro
INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA

ADVOGADO : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00113088220074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Em autos de ação civil pública promovida pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, interpõe a ré AES TIETÊ S/A agravo de instrumento contra decisão que lhe determinou a realização de marcação da cota máxima *maximorum* e da cota máxima operacional na propriedade do corréu NAUTIO MATIMOTO, no prazo de 60 dias, sob pena de multa diária de R\$100,00, bem como para que comprove, com fotografia ou croqui da marcação, quais construções estão dentro da faixa da APP conforme o novo Código Florestal.

Inconformada, asseverando ser parte ilegítima para responder por eventuais danos causados em área situada além da faixa de segurança, ressalta a agravante que *"a responsabilidade da AES Tiete não está vinculada à extensão da APP e sim a uma faixa de segurança, que corresponde a uma faixa de terra existente ao redor do reservatório da UHE Água Vermelha, desapropriada em 1978 e correspondente à área média de aproximadamente 30 metros, medidos a partir do nível máximo normal de operação do reservatório até a cota máxima maximorum (Contrato de Concessão de Uso de Bem Público para Geração de Energia Elétrica nº 92/1999 celebrado com a ANEEL - Agência Nacional de Energia Elétrica)."*

Sustenta ainda que diante do advento do artigo 62 do novo Código Florestal a ação civil pública teria perdido o objeto, porquanto alterada a definição de área de preservação permanente - APP. Ou seja, não mais existiria área de preservação permanente no reservatório da Usina Hidrelétrica de Água Vermelha, visto que o nível máximo operativo normal da Usina é de 383,3 metros, cuja cota coincide com a cota máxima *maximorum*, também de 383,3 metros. Assim, pugna a agravante pela extinção do feito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, por falta de interesse de agir superveniente.

Sob outro aspecto, afirma a agravante que não pode ser compelida a demarcar as áreas da faixa de segurança, argumentando inexistir previsão legal, ou mesmo no Contrato de Concessão de Uso de Bem Público para Geração de Energia Elétrica celebrado com a ANEEL, para tal mister.

Pondera, outrossim, que não pode ser compelida a demarcar a área do imóvel ocupado por FRANZ ROGÉRIO PANSANI e ANTONIO FERREIRA HENRIQUE, por se tratar de propriedade de terceiro.

Insurge-se finalmente contra a imposição de multa diária, alegando que o pagamento deve ser exigido somente de ALVINO JOSÉ ALVES, por ser o proprietário do imóvel onde ocorrido o suposto dano ambiental.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo, "para que seja suspensa a determinação contida na decisão de fls., bem como suspendendo qualquer aplicação de multa por seu descumprimento, sem que, com isso, haja prejuízo às partes ou ao processo."

Decido.

Para melhor compreensão da matéria, transcrevo a decisão agravada, *verbis*:

"...Baixa em diligencia ambiental. Em ordem de sentenciar o feito, AÇÃO CIVIL PÚBLICA proposta pelo Ministério Público Federal pretendendo a condenação do(s) réu(s) a reparar(em) o dano ambiental causado em área de preservação permanente, observo que não está presente nos autos informação sobre a localização da cota "máxima maximorum" na propriedade do réu. O Novo Código Florestal (Lei 12.651/12) trouxe várias novidades na regulamentação das áreas de preservação permanente (APPs). O artigo 2º, alínea "b" do Código Florestal antigo (Lei 4.771/65), vigente quando da propositura da demanda, previa como APPs aquelas situadas no entorno dos reservatórios artificiais, sem contudo explicitar suas medidas, o que implicava na sua conjugação com a Resolução CONAMA nº 302/2002 que fixava a APP levando em conta a medida horizontal a partir do nível máximo normal. Assim, a principal alteração do Novo Código Florestal refere-se à substituição do critério de medida da APP, que passa a ser vertical (com base no nível da água, portanto variável conforme o relevo) e não mais horizontal (com base em uma medida fixa a partir da margem no nível máximo normal - ou operativo/operacional), conforme redação do art. 62. Vale destacar que conforme o relevo, se menos íngreme a partir da cota máxima operacional, a distância desta até a cota máxima maximorum pode ser bem maior que aquela prevista naquela Resolução. Em lugares de banhado, onde a margem é quase plana a APP se estenderá. Portanto, não há como atribuir prejuízo ou diminuição de área de preservação somente pela alteração do critério de tomada de medida da APP, o que afasta a sua inconstitucionalidade. Com a alteração da forma de definição da APP trazida pela Lei 12.651/12 em seu artigo 62, não é possível estabelecer se a construção está ou não dentro da área protegida porque não há nos autos informações sobre a marcação da cota "máxima maximorum", e isso afasta a possibilidade de análise de afetação ou não da APP conforme a regra atual. Por outro lado, pelo contrato, a concessionária AES-Tietê tem obrigação de cuidar da APP, agora conforme fixada na nova Lei de forma que terá também que estabelecer a posição da cota máxima maximorum na propriedade em testilha para desempenhar suas obrigações retro. Além disso, em se tratando de procedimento técnico análogo ao já

determinado em liminar, urge seja feito pela mesma requerida como forma de facilitar as diligências necessárias à proteção ambiental no caso concreto, bem como para fixar as responsabilidades em decorrência da sentença, conforme acima explanado. Por tais motivos, determino que baixem os autos em diligência para que a AES-Tietê, promova a marcação da cota máxima maximorum e da cota máxima operacional na propriedade do réu, no prazo de 60 dias, sob pena de multa diária de R\$100,00. Deverá também a requerida trazer comprovação fotográfica ou croqui da marcação, onde seja possível estabelecer se e quais construções estão dentro da faixa da APP conforme o novo Código Florestal. Cumpra-se..."

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório, constitucionalmente garantido.

Qual relatado, cinge-se a controvérsia à questão da imposição à agravante de promover a demarcação da cota máxima maximorum e da cota máxima operacional, em área do corréu NAUTIO MATIMOTO, nos termos do artigo 62 da Lei nº 12.651/12, o qual dispõe:

"Art. 62. Para os reservatórios artificiais de água destinados a geração de energia ou abastecimento público que foram registrados ou tiveram seus contratos de concessão ou autorização assinados anteriormente à Medida Provisória no 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, a faixa da Área de Preservação Permanente será a distância entre o nível máximo operativo normal e a cota máxima maximorum ."

Nesse passo, a despeito das alterações promovidas pela Lei nº 12.651/12 e seu possível reflexo na definição da área de preservação permanente no entorno do reservatório hidrelétrico, havendo alegação de inexistência de previsão legal ou contratual para a exigência de demarcação das terras, entendo presente, neste juízo sumário, requisito necessário para antecipar a tutela recursal.

Com efeito, recentemente esta Turma no julgamento do agravo de instrumento nº 0027394-79.2008.4.03.0000, de relatoria do MM. Juiz Federal convocado LEONEL FERREIRA, firmou entendimento no sentido de que, à falta de obrigação contratual, a determinação de demarcação fere clara e frontalmente o princípio da legalidade insculpido no artigo 5º, inciso II, da CF.

Confira-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEIO AMBIENTE. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. CONTRATO ENTRE ANEEL E CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. PERTENCIMENTO AO PÓLO PASSIVO. DESNECESSIDADE DE DEMARCAÇÃO DA ÁREA.

1. A agravante não nega que tem área nas margens do reservatório do qual é gestora. Seja ela mínima ou não, temos que o real alcance das obrigações da concessionária somente se dará durante o curso do processo, após ampla dilação probatória. Não é em agravo de instrumento que esta delimitação será feita de forma precisa. Basta, por ora, que se verifique a pertinência mínima da concessionária para com a lide instalada, a qual a própria agravante admite.

2. Destaque-se, ainda, sobre sua legitimidade passiva, que o contrato referido de concessão aponta sua responsabilidade pela fiscalização das áreas marginais do reservatório.

3. Quanto à necessidade de demarcação, o exame do contrato de concessão firmado pela agravada, especialmente da cláusula sexta, que dispõe acerca dos encargos da concessionária e das condições de exploração e aproveitamento hidrelétricos, revela que não foi estabelecido que a área do reservatório deveria ser demarcada. A concessionária obrigou-se apenas a fazer constar dos contratos de concessão de uso as restrições ambientais que deveriam ser respeitadas pelos contratantes e que fiscalizaria o seu cumprimento.

4. A ausência da demarcação, ademais, não representa um empecilho ao cumprimento das aludidas cláusulas contratuais, na medida em que a faixa de segurança corresponde à porção de terra de vinte metros que margeia a represa, portanto, de fácil verificação quando necessário. De se destacar, ainda, que não há correspondência entre a referida faixa e a área de preservação permanente, que, a teor do artigo 3º da Resolução CONAMA nº 302/2002, corresponde à: "área com largura mínima, em projeção horizontal, no entorno dos reservatórios artificiais, medida a partir do nível máximo normal: I- trinta metros para os reservatórios artificiais situados em áreas urbanas e cem metros para as áreas rurais". Seria, pois, contraditório, a pretexto de preservar o meio ambiente, proporcionar a violação da área de preservação permanente.

5. Por fim, a razão mais importante e insuperável é que, à falta de obrigação contratual, a determinação fere clara e frontalmente o princípio da legalidade insculpido no artigo 5º, inciso II, da Carta Magna, de modo que não há como exigir que o agravante validamente faça a demarcação.

6. Agravo parcialmente provido para excluir a determinação de demarcação da área de responsabilidade da agravante."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0027394-79.2008.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 11/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/08/2013)."

Ainda, neste sentido, o precedente jurisprudencial da Sexta Turma desta Corte regional:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - APURAÇÃO DE DANO AMBIENTAL - ILEGITIMIDADE DE PARTE - DEMARCAÇÃO DE FAIXA DE SEGURANÇA NO IMÓVEL DO RÉU - RESERVATÓRIO DA USINA HIDRELÉTRICA ÁGUA VERMELHA - DEFERIMENTO PARCIAL DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

1. A obrigação de preservação do entorno da área do reservatório de usina hidrelétrica cabe ao concessionário do serviço, nos termos do que dispõem as Portarias 1.415/84 e 170/87 do Ministério de Minas e Energia, bem como do que consta do contrato de uso de bem público, celebrado entre a União Federal, por intermédio da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) e a AES TIETÊ S/A. Como o objeto da ação civil se relaciona à preservação de área que abrange a porção de terra de responsabilidade da agravante, deve ela ser mantida no pólo passivo.

2. Consideram-se de preservação permanente as florestas e demais formas de vegetação natural situada ao longo de rios ou de qualquer curso d'água em metragem que varia conforme sua largura, assim como ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais. A supressão de vegetação nessa área somente poderá ser autorizada em caso de utilidade pública ou interesse social, e dependerá de autorização prévia do órgão ambiental. No tocante à implantação de reservatório artificial, é obrigatória a desapropriação ou aquisição, pelo empreendedor, das áreas de preservação permanente criadas no seu entorno, cujos parâmetros e regime de uso serão definidos por resolução do CONAMA.

3. O Contrato de Concessão de Uso de Bem Público para geração de Energia Elétrica firmado pela AES TIETÊ S/A com a ANEEL, dispõe, entre outras obrigações, a observância da legislação ambiental no que se relaciona à área total, assim como no que diz respeito especificamente às áreas marginais, onde resta reconhecida a sua responsabilidade pelo descumprimento das normas e pelos danos causados.

4. Ausência na legislação pertinente ou mesmo no contrato de concessão, da obrigação relacionada à demarcação ou à colocação de marcos de concreto pela concessionária na faixa de segurança do imóvel dos proprietários que fazem fronteira com o reservatório, ou ainda da demarcação da faixa de segurança de todo o reservatório.

5. Além da ausência de previsão legal ou contratual, e do risco de ineficácia da medida como mecanismo de preservação do meio-ambiente, a colocação de marcos na forma fixada pela decisão recorrida pode até acarretar prejuízos à própria vegetação existente no local, dada a ausência de indicação dos meios executórios para tanto.

6. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0022081-40.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 08/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2012)."

A propósito, a título de ilustração, anoto ter o Colendo Superior Tribunal de Justiça assentado entendimento no sentido da impossibilidade de aplicação imediata da Lei nº 12.651/12 quando esta possa atingir ato jurídico perfeito, direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. FORMAÇÃO DA ÁREA DE RESERVA LEGAL. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. SÚMULA 83/STJ. PREJUDICADA A ANÁLISE DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 12.651/12. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO IMEDIATA. IRRETROATIVIDADE. PROTEÇÃO AOS ECOSISTEMAS FRÁGEIS. INCUMBÊNCIA DO ESTADO. INDEFERIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte está firmada no sentido de que os deveres associados às APPs e à Reserva Legal têm natureza de obrigação propter rem, isto é, aderem ao título de domínio ou posse, independente do fato de ter sido ou não o proprietário o autor da degradação ambiental. Casos em que não há falar em culpa ou nexo causal como determinantes do dever de recuperar a área de preservação permanente.

2. Prejudicada a análise da divergência jurisprudencial apresentada, porquanto a negatória de seguimento do recurso pela alínea "a" do permissivo constitucional baseou-se em jurisprudência recente e consolidada desta Corte, aplicável ao caso dos autos.

3. Indefiro o pedido de aplicação imediata da Lei 12.651/12, notadamente o disposto no art. 15 do citado regramento. Recentemente, esta Turma, por relatoria do Ministro Herman Benjamin, firmou o entendimento de que "o novo Código Florestal não pode retroagir para atingir o ato jurídico perfeito, direitos ambientais adquiridos e a coisa julgada, tampouco para reduzir de tal modo e sem as necessárias compensações ambientais o patamar de proteção de ecossistemas frágeis ou espécies ameaçadas de extinção, a ponto de transgredir o limite constitucional intocável e intransponível da "incumbência" do Estado de garantir a preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais (art. 225, § 1º, I)."

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 327.687/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013)."

Desta forma, reconheço o risco de lesão grave a justificar a antecipação da tutela requerida.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Dê-se preferência no processar. Intime-se o agravado, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC e, para parecer.

Publique-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024731-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024731-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO LELIS MOREIRA
ADVOGADO : SP074221 DAVID DOMINGOS DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00061584720124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Verifico que a guia de preparo constam códigos diversos daqueles exigidos para seu recolhimento, (fls. 39) consoante Resolução 278/2007 do Conselho de Administração desta E. Corte, redação conferida pela Resolução 426/2011.

Intime-se a agravante para que regularize no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

Cumprida a diligência supra, intime-se agravada para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029582-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029582-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MANOEL ALBERTO DE ALMEIDA CARAMORI
ADVOGADO : SP079505 JOVINO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00020354120114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Verifico que o preparo não foi efetuado nos termos da Resolução nº 426/2011, de lavra do Exmo. Desembargador

Federal Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, edição 176/2011, em 16/09/2011, págs. 03/04. Conforme a Tabela IV da antecedente Resolução nº 278/2007, alterada pela referida norma, as custas, no valor de R\$ 64,26, devem ser recolhidas sob o código de receita 18720-8 e o porte de retorno, no montante de R\$ 8,00, sob o código 18730-5, em Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante original nos autos (art. 3º). Assim, determino que o agravante regularize o preparo, conforme disposto na referida Resolução, no prazo de 05 dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso em tela. Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029715-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029715-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : MAURA RIBEIRO FIRMINO e outros
: CESAR HENRIQUE FIRMINO
: DIRLEY RODRIGO FIRMINO
ADVOGADO : SP256153 LEONARDO FRANCO BARBOSA RODRIGUES ALVES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00012285220094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAURO RIBEIRO FIRMINO E OUTROS contra a decisão que, em sede de ação ordinária, determinou os requerentes que comprovam a existência de processo de inventário.

Decido.

O presente recurso foi interposto contra decisão de fls. 17, que foi disponibilizado no diário eletrônico da Justiça em 11/11/2013. Assim, os agravantes tiveram por intimados em 12/11/2013 e o prazo recursal iniciado em 13/11/2013. Desse modo afigura-se intempestivo o recurso de agravo de instrumento protocolizado em 25/11/2013.

Observe-se que os agravantes não lograram comprovar a existência de nenhuma causa obstativa do fluxo do prazo recursal, tampouco hipótese de prazo diferenciado.

Assim, ante a intempestividade, o recurso interposto é inadmissível.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029754-11.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.029754-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : C R d M d E d M G d S
ADVOGADO : MS005788 ANDRE LUIZ BORGES NETTO
AGRAVADO : I M C J
ADVOGADO : MS008993 ELIETE NOGUEIRA DE GOES
PARTE RE' : A J R D O
ADVOGADO : MS004889A OSMAR BAPTISTA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00005182720114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

1. Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo/antecipação da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase processual.
2. Processe-se em segredo de justiça, em consonância com o feito principal.
3. Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.
4. Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26310/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007578-61.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007578-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : POWER AVIATION IMPORTACAO LTDA -EPP
ADVOGADO : SP133791A DAZIO VASCONCELOS e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP209376 RODRIGO SILVA GONÇALVES e outro
No. ORIG. : 00075786120104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Indefiro o pedido de exclusão do nome da embargante dos cadastros do CADIN, a uma, porque não há nestes autos prova da garantia do juízo, a duas, porque a alegada penhora não foi realizada nestes autos.
Int.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 10428/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0013973-46.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.013973-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : GUSTAVO DE CASTILHO MERIGHI
: MARCOS CAETANO DA SILVA
PACIENTE : ALESSANDRO GOMES MASCARENHAS
ADVOGADO : MS011701 GUSTAVO DE CASTILHO MERIGHI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
CO-REU : IZAU ROBERTO PEDROZA
No. ORIG. : 00032036920094036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. TRANCAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTOS SEM REGISTRO NA ANVISA. CONSTITUCIONALIDADE DO PRECEITO SECUNDÁRIO DO ART. 273, § 1º-B, DO CÓDIGO PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. Precedentes do STF e do STJ.

2. A questão sobre a constitucionalidade do preceito secundário do art. 273, § 1º-B, do Código Penal foi submetida à apreciação do Órgão Especial desta Corte por meio da Arguição de Inconstitucionalidade n. 2009.61.24.000793-5, de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes, sendo que, em 14.08.13, por maioria, o preceito foi declarado constitucional.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 0027928-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027928-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : VALERIO MARTINEZ VARGAS reu preso
ADVOGADO : ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00010233920134036132 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO ADMINISTRATIVA PARA ASSEGURAR EXPULSÃO DE ESTRANGEIRO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Os arts. 67 e 69 da Lei n. 6.815/90 (Estatuto do Estrangeiro) prevêem a possibilidade de decretação da prisão administrativa do estrangeiro submetido a processo de expulsão, sempre que conveniente ao interesse nacional, e este se expressa na eficácia do ato de expulsão, que deve preponderar nesses casos.
2. Consta que o paciente é estrangeiro, sem cônjuge ou filho brasileiro, o que obstará a expulsão (Lei n. 6.815/80, art. 75), sendo que a determinação da prisão destina-se à obtenção de documento de viagem válido em nome do expulsando (caso não apresente passaporte válido), bem como à efetivação da expulsão em si, com a marcação de passagens aéreas e escolta policial, dentre outras diligências, conforme esclareceu a Autoridade Policial. Precedentes.
3. A prisão administrativa foi decretada por prazo certo, 90 (noventa) dias, o qual se mostra razoável para a efetivação da expulsão do paciente do País.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 HABEAS CORPUS Nº 0026066-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026066-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : WLADIMIR CARDOSO DOS SANTOS SOARES reu preso
ADVOGADO : JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : MATEUS CARLOS SANTOS DE OLIVEIRA
 : WILLIAM SOARES DA SILVA
No. ORIG. : 00099259620114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. FALTA DE INTIMAÇÃO DE DEFENSOR PARA MANIFESTAÇÃO NO FEITO. NOMEAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. FALTA DE PREJUÍZO À DEFESA. ORDEM DENEGADA.

1. Foi juntada cópia de decisão da autoridade impetrada, no sentido de que, em face de posterior renúncia aos poderes outorgados pelo paciente ao advogado constituído, bem como diante da não manifestação do paciente para constituir novo defensor, foi nomeada a Defensoria Pública da União para representá-lo nos autos, em observância ao disposto no art. 396-A, § 2º, do Código de Processo Penal.
2. Considerando a declaração do paciente de que não possui recursos financeiros para constituir defensor, a renúncia do advogado que anteriormente o representava e a falta de manifestação posterior de Wladimir quanto à constituição de novo defensor, tem-se legitimada a nomeação da Defensoria Pública da União para defender seus interesses no feito.
3. *Habeas corpus* julgado prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar o *habeas corpus* prejudicado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008956-91.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.008956-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
INTERESSADO : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : ROSELI CIOLFI
: REGINA RURIKO INOUE
ADVOGADO : SP124529 SERGIO SALGADO IVAHY BADARO e outro
EMBARGANTE : ANTONIO PIRES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP124529 SERGIO SALGADO IVAHY BADARO e outro
: SP305402 IVAN WAGNER ANGELI
REU ABSOLVIDO : PAULO PIRES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP159008 MARIANGELA LOPES NEISTEIN e outro
REU ABSOLVIDO : HOSANA GENTIL MELO DA SILVA
EXTINTA A PUNIBILIDADE : PAULO JACINTO SPOSITO falecido
No. ORIG. : 00089569120054036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração não são recurso predestinado à rediscussão da causa. Servem para integrar o julgado, escoimando-o de vícios que dificultam sua compreensão ou privam a parte de obter o provimento jurisdicional em sua inteireza, em congruência ao que fora postulado na pretensão inicial.
2. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n.

200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.

3. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000748-29.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.000748-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : EULALIO OLIVEIRA SANTOS reu preso
ADVOGADO : RODRIGO HENRIQUE LUIZ CORREA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00007482920124036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ROUBO A AGÊNCIA DOS CORREIOS. COMPETÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de crime de roubo a uma agência própria da Empresa dos Correios e Telégrafos, empresa pública e pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço postal, de natureza pública e essencial (CR, art. 21, X). A subtração, mediante grave ameaça, de dinheiro de caixas da agência caracteriza ofensa a bem ou interesse da União, de modo a justificar a competência da Justiça Federal para apreciar e julgar os fatos (CR, art. 109, IV).
2. Materialidade e autoria comprovadas pela prova documental e testemunhal.
3. A utilização de arma foi expressamente admitida pelo réu, fato que, somado à prova testemunhal quanto ao seu emprego, são aptos a configurar o delito de roubo e a respectiva causa de aumento de pena do § 2º, I, do art. 157 do Código Penal.
4. Preliminar de incompetência rejeitada e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de incompetência e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001128-82.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.001128-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JORGE LUIZ GRILLO
ADVOGADO : MS006855 FALVIO MISSAO FUJII (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00011288220084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DELITO DO ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LEI N. 10.522/02, ART. 20. DÉBITO TRIBUTÁRIO NÃO EXCEDENTE A R\$ 10.000,00. APLICABILIDADE.

1. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação jurisprudencial (STF, 1ª Turma, RHC n. 96.545, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.06.09; 2ª Turma, HC n. 96.374, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.03.09; STJ, REsp n. 1.112.748, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09).
2. Aplicável o princípio da insignificância, tendo em vista que a soma dos tributos iludidos não excede a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
3. Recurso de apelação da acusação não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000675-22.2010.4.03.6004/MS

2010.60.04.000675-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Justica Publica
APELADO : JUAN CACERES VARGAS
ADVOGADO : MS010283 LUIZ GONZAGA DA SILVA JUNIOR (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00006752220104036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. INCIDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Materialidade e a autoria delitiva comprovadas.
2. O próprio acusado, em seu interrogatório judicial, admitiu que transportava em sua bagagem cocaína de origem

- boliviana, no ônibus da Viação "Andorinha" que partira de Corumbá/MS com destino a Campo Grande/MS.
2. Alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal admitem que a natureza e a quantidade de entorpecente sirvam para graduar a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 (STF, HC n. 106.762, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 21.06.11; HC n. 104.195, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.04.11), reconhecendo ademais plena liberdade ou discricionariedade judicial (STF, HC n. 94.440, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 03.05.11; RHC n. 106.719, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 01.03.11). Não obstante, há precedentes também no sentido de que considerar essas circunstâncias do delito seria proibido *bis in idem* (STF, HC n. 108.264, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21.06.11; HC n. 106.313, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 15.03.11). Assim, embora repute admissível apreciar tais circunstâncias com certa dose de discricionariedade (trata-se de disposição específica), convém que além delas sejam consideradas outras peculiaridades do caso concreto, à vista das provas dos autos, para resolver sobre a aplicabilidade e a gradação dessa causa de diminuição.
 3. No caso, a quantidade de droga transportada pelo acusado (3.930g de cocaína) e os elementos fáticos da prática delitiva, em que o agente é abordado na região de fronteira e assume eventualmente a responsabilidade pelo transporte de substância entorpecente em viagem internacional, com as despesas custeadas por terceiros, não evidenciam que Juan Carceres Vargas integra organização criminosa voltada à prática de tráfico internacional de drogas ou que se dedica a atividades criminosas.
 4. Incide, pois, a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 na fração de 1/6 (um sexto).
 5. Tendo em vista a pena de 7 (sete) anos, 2 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 720 (setecentos e vinte) dias-multa fixada na sentença e aplicada a causa de diminuição em 1/6 (um sexto), torno definitiva em 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.
 6. A determinação do regime inicial nos delitos de tráfico de entorpecentes deve ser feita com base no art. 33, § 3º, c. c. o art. 59, *caput*, do Código Penal, pois o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, segundo a qual seria obrigatório o regime inicial fechado (STF, HC n. 113.988, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.12; EmbDeclAgRgAI n. 779.444, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 30.10.12; HC n. 107.407, Rel. Min. Rosa Weber, j. 25.09.12).
 7. No caso, a pena aplicada aconselha o início do cumprimento da pena em regime fechado, nos termos do art. 33, § 3º c. c. art. 59, III, ambos do Código Penal.
 8. Não está preenchido o requisito objetivo exigido pelo artigo 44, do Código Penal, para a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, diante do *quantum* de pena ora aplicado (mais de quatro anos de reclusão).
 9. Recurso do Ministério Público Federal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria de votos, dar parcial provimento ao recurso da acusação para fixar a pena de JUAN CARCERES VARGAS definitivamente em 6 (seis) anos de reclusão, regime inicial fechado, e 600 (seiscentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, e afastar a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

Andre Nekatschalow
Relator para Acórdão

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012590-43.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.012590-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MAMADOU MISBAOU BARRY reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00125904320124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/12/2013 608/1884

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. COAÇÃO MORAL. ESTADO DE NECESSIDADE. INADMISSIBILIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA. REGIME INICIAL. CÓDIGO PENAL. APLICABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. MULTA PECUNIÁRIA.

1. Materialidade e autoria do delito de tráfico transnacional de drogas comprovadas.
2. Para ser aceita como excludente de culpabilidade ou atenuante genérica, deve estar comprovado, por elementos concretos, que tenha sido irresistível, inevitável e insuperável, pela ocorrência de um perigo atual de dano grave e injusto não provocado por vontade própria ou que de outro modo o agente não poderia evitar, bem como a inexigibilidade de agir de forma diversa à exigida em lei (TRF da 3ª Região, ACr n. 00000088720104036181, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 23.01.12; ACr n. 00044462420094036107, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.01.12).
3. Para que se reconheça o estado de necessidade exculpante ou justificante, é obrigatória a comprovação do preenchimento dos requisitos do art. 24 do Código Penal para o reconhecimento dessa excludente de ilicitude ou de culpabilidade, sendo ônus da defesa fazê-lo, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal (ACr n. 2007.61.19.007015-4, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 11.01.10; ACr n. 2007.61.19.009691-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 05.04.10 e ACr n. 2008.60.05.002173-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.04.10).
4. São irrelevantes os motivos pelos quais o agente teria sido levado a confessar o delito perante a autoridade para fazer jus à incidência da atenuante genérica (STJ, HC n. 159.854, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 15.06.10; HC n. 117.764, Rel. Min. Og Fernandes, j. 11.05.10; HC n. 46.858, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 13.11.07; HC n. 79.381, Rel. Min. Nilson Naves, j. 23.10.07). Assim, pouco importa que o réu tenha sido preso em flagrante, bastando o reconhecimento da prática do delito (STF, HC n. 69.479-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, unânime, DJ 18.12.02, p. 384).
5. A natureza e a quantidade da droga são elementos importantes para aferir a quantidade da pena inicial a ser aplicada ao crime de tráfico, conforme expressa previsão legal no art. 42 da Lei n. 11.343/06.
6. Alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal admitem que a natureza e a quantidade de entorpecente sirvam para graduar a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 (STF, HC n. 106.762, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 21.06.11; HC n. 104.195, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.04.11), reconhecendo ademais plena liberdade ou discricionariedade judicial (STF, HC n. 94.440, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 03.05.11; RHC n. 106.719, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 01.03.11). Não obstante, há precedentes também no sentido de que considerar essas circunstâncias do delito seria proibido *bis in idem* (STF, HC n. 108.264, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 21.06.11; HC n. 106.313, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 15.03.11). Assim, embora repute admissível apreciar tais circunstâncias com certa dose de discricionariedade (trata-se de disposição específica), convém que além delas sejam consideradas outras peculiaridades do caso concreto, à vista das provas dos autos, para resolver sobre a aplicabilidade e a gradação dessa causa de diminuição.
7. A jurisprudência considera não haver *bis in idem* entre o *caput* do art. 33 da Lei n. 11.343/06 e o inciso I do art. 40 da mesma Lei na hipótese de o agente "exportar" entorpecente, pois se trata de delito de ação múltipla (TRF da 3ª Região, ACR n. 00090947420104036119, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 12.06.12; ACR n. 00113940920104036119, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 15.05.12; ACR n. 00054696620094036119, Rel. Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaféria, j. 20.03.12).
8. A determinação do regime inicial nos delitos de tráfico de entorpecentes deve ser feita com base no art. 33, § 3º, c. c. o art. 59, *caput*, do Código Penal, pois o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, segundo a qual seria obrigatório o regime inicial fechado (STF, HC n. 113.988, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.12; EmbDeclAgRgAI n. 779.444, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 30.10.12; HC n. 107.407, Rel. Min. Rosa Weber, j. 25.09.12).
9. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da vedação à conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direitos contida no § 4º do art. 33 e no art. 44 da Lei n. 11.343/06 (STF, Pleno, HC n. 97256, Rel. Min. Ayres Britto, j. 01.09.10), de modo que, nos delitos de tráfico transnacional de entorpecentes cumpre resolver sobre a substituição à luz do disposto no art. 44 do Código Penal.
10. O direito de apelar em liberdade para os delitos da Lei n. 11.343/06 é excepcional, desafiando fundamentação própria, não havendo ilegalidade em manter a prisão do réu que nessa condição respondeu a ação penal (STF, HC n. 92612, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 11.03.08; HC n. 101817, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 24.08.10; HC n. 98428, Rel. Min. Eros Grau, j. 18.08.09).
11. A aplicação da pena de multa decorre do preceito secundário expresso no art. 33 da Lei n. 11.343/06 e incide obrigatoriamente em cumulação com a pena privativa de liberdade, independentemente da situação econômica do agente. Destarte, a pena pecuniária deve seguir o critério do art. 43 da Lei n. 11.343/06, levando-se em conta, na primeira fase, as circunstâncias do art. 42 da mesma Lei, conforme apreciado na determinação da pena privativa de liberdade e, na segunda etapa, o critério econômico. Descabe afastar a pena de multa, ressalvada a competência do Juízo das Execuções Penais para analisar a condição econômica do acusado por ocasião da execução da

sentença penal condenatória (TRF da 3ª Região, ACr n. 2008.61.19.000026-0, Rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff, j. 13.10.09).

12. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003879-07.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.003879-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO : VAGNER BEZERRA LIRA
ADVOGADO : SP116671 EDISON DE ARAUJO SILVA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00038790720114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DELITO DO ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LEI N. 10.522/02, ART. 20. DÉBITO TRIBUTÁRIO EXCEDENTE A R\$ 10.000,00. INAPLICABILIDADE. REITERAÇÃO DELITIVA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

1. O Juízo *a quo* absolveu sumariamente o acusado, sustentando a atipicidade material da conduta, dada a existência de norma infralegal autorizando o não ajuizamento de execução fiscal de débito com o Fisco, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).
2. A Secretaria da Receita Federal do Brasil, com fundamento no art. 65 da Lei n. 10.833/03 e no art. 1º da Instrução Normativa n. 840, informou que o total dos tributos iludidos é de R\$ 13.442,39 (treze mil, quatrocentos e quarenta e dois reais e trinta e nove centavos), correspondente à soma dos valores referentes ao Imposto de Importação e ao Imposto sobre Produtos Industrializados (fl. 40).
3. Não há nos autos qualquer elemento de prova que infirme a aferição dos valores dos tributos devidos realizada pela Receita Federal.
4. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação jurisprudencial (STF, 1ª Turma, RHC n. 96.545, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.06.09; 2ª Turma, HC n. 96.374, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.03.09; STJ, REsp n. 1.112.748, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09).
5. Inaplicável o princípio da insignificância, tendo em vista que a soma dos tributos iludidos excede a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
6. Ademais, verifica-se da certidão de fl. 144 o trânsito em julgado, em 28.08.11, de condenação anterior do réu pela prática do mesmo delito a ele imputada nestes autos, a caracterizar reiteração delitiva, o que obsta a incidência do princípio da insignificância, independentemente do valor do tributo iludido (STF: 1ª Turma, HC n. 115154, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.06.13; 1ª Turma, HC n. 114548, Rel. Min. Rosa Weber, j. 13.11.12 e 2ª Turma, HC n. 112597, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 18.09.12; STJ: 5ª Turma, AGARESP n. 329693, Rel. Min. Laurita Vaz,

j. 13.08.13 e 5ª Turma, AGRESP n. 1347579, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 07.05.13; TRF 3ª Região, ACR n. 00114957320054036102, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 27.08.13).

7. Recurso de apelação da acusação provido para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007835-81.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.007835-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : GILMAR DOS SANTOS OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00078358120124036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA. TENTATIVA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS.

1. Materialidade comprovada pelo auto de apreensão e exibição e laudo documentoscópico.
2. Há provas suficientes da autoria, da consciência da falsidade e do dolo do acusado.
3. Apelação provida parcialmente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010875-71.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.010875-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PATRICIA DA SILVA PRADO reu preso
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. ESTADO DE NECESSIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. CP, ART. 24, § 2º. INADMISSIBILIDADE. CAUSA DE AUMENTO PELA TRANSNACIONALIDADE. INCIDÊNCIA. USO DE DOCUMENTO FALSO. CRIME IMPOSSÍVEL. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CUSTAS. RÉU POBRE. ISENÇÃO. APRECIÇÃO NA FASE DE EXECUÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Materialidade e autoria devidamente comprovadas.
2. Não prospera a alegação da defesa de que a ré agiu em estado de necessidade exculpante ou justificante, à míngua de comprovação cabal do preenchimento dos requisitos do art. 24 do Código Penal para o reconhecimento dessa excludente de ilicitude ou de culpabilidade, sendo ônus da defesa fazê-lo, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal. Precedentes do TRF da 3ª Região (ACr n. 2007.61.19.007015-4, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 11.01.10; ACr n. 2007.61.19.009691-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 05.04.10 e ACr n. 2008.60.05.002173-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.04.10).
3. A alegação de falta de recursos financeiros não é suficiente para configurar o estado de necessidade, na medida em que a acusada admitiu no interrogatório policial trabalhar como cabeleireira, o que afasta a inevitabilidade da conduta (fl. 8).
4. A transnacionalidade do delito restou evidenciada pelas circunstâncias fáticas - a ré admitiu perante a Autoridade Policial e o Juiz ter postado correspondência contendo droga com destino ao exterior - e pelas declarações das testemunhas de acusação (fls. 2/7 e mídias, fls. 185 e 219), pelo que plenamente viável a incidência da majorante da transnacionalidade do tráfico.
5. Para configurar o crime impossível é necessário que o agente utilize meios absolutamente ineficazes ou se volte contra objetos absolutamente impróprios, tornando impossível a consumação do crime.
6. A transnacionalidade do delito restou evidenciada pelas circunstâncias fáticas - prisão em flagrante em região de fronteira, o réu informou durante a revista policial ter adquirido a droga no Paraguai - e pelas declarações das testemunhas de acusação, pelo que plenamente viável a incidência da majorante da transnacionalidade do tráfico.
7. Ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, o réu deve ser condenado ao pagamento das custas processuais (CPP, art. 804), ficando, no entanto, sobrestado o pagamento, enquanto perdurar o estado de pobreza, pelo prazo de 5 (cinco) anos, ocorrendo, após, a prescrição da obrigação (Lei n. 1.060/50, art. 12). A isenção deverá ser apreciada na fase de execução da sentença, mais adequada para aferir a real situação financeira do condenado.
8. Apelação da defesa não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 10430/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005146-80.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.005146-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

EMBARGANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : MS008042 JERUSA GABRIELA FERREIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SINDICATO RURAL DE SETE QUEDAS
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00042857320114036000 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).
3. Ao contrário do afirmado pelos embargantes, as matérias reputadas omissas foram expressamente tratadas no acórdão embargado.
4. Conforme restou consignado na decisão agravada, não se confundem o procedimento administrativo de demarcação da área indígena com a fixação de marcos físicos no terreno, sendo este último mero ato material destituído de propriedade jurídica para criar, modificar ou extinguir direitos. Conclui-se não ser imprescindível a colocação dos marcos físicos no terreno para que o procedimento demarcatório seja ultimado.
5. A irresignação dos embargantes se dirige contra o conteúdo do acórdão, consubstanciando rediscussão da causa, o que é inviável em sede de embargos declaratórios.
6. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011858-56.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.011858-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : ACTARIS LTDA
ADVOGADO : SP123646 ARI DE OLIVEIRA PINTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SOLIDARIEDADE. PARCELAMENTO. DESCONSTITUIÇÃO.

1. A concessão de parcelamento a um dos devedores solidários não implica a desconstituição do vínculo obrigacional quanto aos demais. Consoante o art. 278 do Novo Código Civil qualquer cláusula, condição ou obrigação adicional, estipulada entre um dos devedores solidários e o credor, não poderá agravar a posição dos outros sem consentimento destes. Na medida em que não haja alteração da obrigação originária, a concessão do parcelamento, malgrado com garantia, não desfaz a solidariedade.
2. Reexame necessário e apelação providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042231-56.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.042231-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MECANTEC USINAGEM E SERVICOS TECNICOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUIZ PATERRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO - ART. 543-C, § 7º, INCISO II. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A ADMINISTRADORES, TRABALHADORES AUTÔNOMOS E AVULSOS. INCONSTITUCIONALIDADE QUE SE RECONHECE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. SISTEMÁTICA DOS 05 (CINCO) MAIS 05 (CINCO) ANOS. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96 EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL E DO ARTIGO 66 DA LEI Nº 8.383/91. ARTIGO 89 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pelas leis nº 9.032/95 e 9.129/95. APLICABILIDADE. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO E JUROS.

1. O Supremo Tribunal Federal consolidou a jurisprudência no sentido da inconstitucionalidade da incidência de contribuição patronal sobre a remuneração paga a administradores, trabalhadores autônomos e avulsos, nos termos previstos no inciso I do art. 3º da Lei 7.787/89, tendo reconhecido, também, a inconstitucionalidade das expressões "*empresários*" e "*autônomos*", contidas no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8212/91.
2. Nestes termos, descabe a compensação de contribuição sobre a remuneração paga a avulsos, administradores e autônomos com contribuições previdenciárias devidas ao INSS, visto que não são consideradas contribuições da mesma espécie.
3. Quanto aos critérios de correção dos valores a serem restituídos é entendimento jurisprudencial tranqüilo, exaustivamente afirmado pela Terceira Turma deste E. Tribunal, que a correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

4. A Terceira Turma, alinhada com a jurisprudência superior, encontra-se unanimemente posicionada no sentido de serem os seguintes os critérios de correção monetária para fins de repetição de indébito: IPC de 42,72%, em janeiro de 1989, com projeção para fevereiro de 1989 em 10,14%; BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; IPC, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (AC 2001.03.99.010773-7, Rel. Carlos Muta, j. 17.12.2003, v.u.).
5. Até dezembro de 1991, deverá ser observado o INPC; de janeiro a dezembro de 1992, será aplicada a UFIR. A partir de 1º de janeiro de 1996, incidirá a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786)
6. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição dos valores indevidamente pagos deve observar a sistemática do "cinco mais cinco", limitada, porém, a partir da data da vigência da Lei Complementar nº 118/05(09.06.05) a no máximo 05 (cinco) anos. Precedentes do STJ.
7. A compensação dos valores indevidamente recolhidos deve se dar com contribuições da mesma espécie, ou seja, contribuições a cargo do empregador que incidam sobre a folha de salários e com observância das disposições constantes do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pelas leis nº 9.032/95 e 9.129/95, os quais limitaram a compensação, respectivamente, a 25% e 30%, em cada competência, consoante entendimento já consagrado no E. Superior Tribunal de Justiça.
8. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas. Sentença parcialmente reformada.
- 9 Juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão que aplicou a tese da prescrição quinquenal para a repetição do indébito tributário e determinar a remessa dos autos à Vice-Presidência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, exercer o juízo de retratação para reconsiderar o v. acórdão que acolheu a tese da prescrição quinquenal e, por maioria, dar parcial provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Des. Fed. Luiz Stefanini. Vencido o Des. Fed. André Nekatschalow que dava parcial provimento à apelação do INSS e ao reexame necessário em menor extensão, divergindo do Relator em relação a correção monetária do mês de dezembro de 1991 pelo INPC e sobre a aplicabilidade do art. 74 da Lei nº 9.430-96. Fará declaração de voto o Des. Fed. André Nekatschalow.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

RUBENS CALIXTO
Juiz Federal Convocado

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009743-26.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.009743-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP143135 JOEL FRANCISCO DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ	: VIVALDO IZAIAS DA CUNHA
ADVOGADO	: SP149102 AGOSTINHO SERVOLO RODRIGUES DA ROCHA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

EMENTA

CIVIL. POSSESSÓRIA. REINTEGRAÇÃO. PROVA. ESBULHO. INEXISTÊNCIA.

1. Não obstante o serviço administrativo da Aeronáutica tenha constatado suposto esbulho possessório, em verdade não é isso que se comprovou mediante a prova pericial: o réu não avançou para além dos limites do seu terreno, de modo que não prospera a pretensão inicial.
2. Reexame necessário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015206-10.1996.4.03.6100/SP

2007.03.99.016652-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
APELADO : NELSON MASAKAZU ISERI
ADVOGADO : MAGNO EIJI MORI
APELADO : MASSAAKI BEPPU
No. ORIG. : 96.00.15206-3 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. NULIDADE. INSTRUÇÃO SUFICIENTE. REALIZAÇÃO DE NOVAS PROVAS. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Não há ilegalidade nem cerceamento de defesa quando o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. Cabe ao juiz examinar a necessidade ou não da prova, cumprindo-lhe indeferir diligências meramente protelatórias ou inúteis. Daí não ser nulo o julgamento antecipado da lide. Precedentes do STJ e da 5ª Turma do TRF da 3ª Região.
2. Consta do Boletim de Ocorrência n. 119927, juntado pela União às fls. 110/114, que o acidente se deu na Rodovia BR-116, no km 228, às 5 (cinco) horas e 10 (dez) minutos, tendo o motorista informado ao agente da Polícia Rodoviária Federal, Paulo Roberto (matrícula 165078), que, "(...) devido o pneu dianteiro direito ter estourado, perdeu o controle do veículo indo chocar-se contra a defesa". Consta, igualmente, a identificação do motorista e do veículo, conforme indicado pela União em sua inicial, dados que não foram contestados pelos réus.
3. Os documentos de fls. 8/9 e 115/119 são suficientes para demonstrar a extensão dos danos, bem como para o cálculo do valor devido, não havendo falar em nulidade por cerceamento de defesa. Os documentos são idôneos e apresentam com detalhes as peças que foram danificadas e substituídas.
4. A parte limitou-se a aduzir pela inépcia da inicial, bem como pela ilegitimidade ativa do DNER e pela fragilidade do conjunto probatório, restringindo-se a alegar questões formais, sem demonstrar qual o prejuízo que teria efetivamente sofrido. O valor da condenação deve ser aquele do orçamento de fl. 8 (STJ, Súmula n. 43), débito que deve ser corrigido nos termos expostos acima.
5. Em ações condenatórias, propostas a título de indenização por danos decorrentes de acidente de trânsito, devem ser observados os termos do Capítulo IV, "Ações condenatórias em geral", do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, do Conselho da Justiça Federal, de 21 de dezembro de 2010.

6. O montante será corrigido desde a data em que os prejuízos se tornaram líquidos, ou seja, a do efetivo desembolso ou a da apresentação de orçamento idôneo (STJ, Súmula n. 43). Os índices são os oficiais e a TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493), como consta do Manual. A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95). Por cumular correção monetária e juros, a incidência da Selic impede o simultâneo cômputo de juros moratórios ou remuneratórios.

7. Incidirão juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, observado o limite prescrito nos arts. 1.062 e 1.063 do Código Civil de 1916, até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando, então, deve-se aplicar a regra contida no art. 406 deste último diploma legal, a qual corresponde à Taxa Selic, ressalvando-se a não-incidência de correção monetária, pois é fator que já compõe a referida taxa (STJ, REsp n. 200700707161, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.02.11). Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (STJ, Súmula n. 54).

8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000098-57.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.000098-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : RONALD DE JONG (Int.Pessoal)
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO (Int.Pessoal)
APELADO : LEONOR CARANI PINHEIRO e outros
: CELIO PINHEIRO
: EDILIO CARANI NETO
: MARIA MURRAY DE CARVALHO CARANI
: MARILENE CARANI
: ADRIANO CARANI
: VALERIA MORENO OTOBONI CARANI
ADVOGADO : ECLAIR FERRAZ BENEDITTI e outro
No. ORIG. : 00000985720094036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

CIVIL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA. PROPOSITURA PELO INCRA. ÁREAS RURAIS SUPOSTAMENTE DE PROPRIEDADE DA UNIÃO. NÚCLEO COLONIAL MONÇÃO. VIA ELEITA. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. O INCRA não tem legitimidade extraordinária para propor ação reivindicatória quanto à área referida na petição inicial, a saber, 258,8717 ha (duzentos e cinquenta e oito hectares, oitenta e sete ares e dezessete centiares), pertencentes aos réus e objeto de matrícula aberta no Cartório de Registro de Imóveis em 1982 (Fazenda Lagoa Seca), portanto depois da emancipação do Núcleo Colonial Monção pelo Decreto n. 13.039, de 29.05.1918, e antes da revogação desse pelo Decreto n. 99.999, de 11.01.1981, malgrado alegue a ineficácia da emancipação em decorrência do descumprimento das respectivas condições (pagamento das parcelas e seu registro pelos colonos) nesse interregno, à induzir a conclusão de que remanesceram como propriedade da União. Esta, anteriormente, teria adquirido a Fazenda Torvelinho por meio de sentença de adjudicação em carta de sentença extraída de execução fiscal proposta pela União contra a Cia. Colonial São Paulo - Paraná (1900-1909), que se tornou responsável pelos impostos e multa incidentes pela aquisição de terras de particulares (1891), feita

em conformidade com contrato por ela celebrado com o Governo Federal para a formação de "burgos agrícolas" (1890), pois tal contrato foi revogado pelo "Ministério da Agricultura, Comércio e Obras Públicas" (1892). Tais atos e fatos jurídicos além de serem complexos, a demandar extensa e profunda cognição, não delineiam perfeitamente os contornos jurídicos da propriedade da União a ponto de suscitar a hipótese de eventual legitimação extraordinária para o restrito efeito de demitir o particular da posse exercida em decorrência de título registrado.

2. Conforme disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, quando a Fazenda Pública é vencida, o que ocorreu no presente caso, a condenação em honorários advocatícios será estabelecida de forma equitativa, motivo pelo qual fixo a mesma no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

3. Apelação parcialmente provida apenas para alterar a condenação em honorários advocatícios e fixá-los no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059865-70.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.026667-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : VERA ISA KYNSKOWO GOMES
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro
PARTE AUTORA : FATIMA APARECIDA PIRES e outro
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO
PARTE AUTORA : LUIZ ROZMAN
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro
PARTE AUTORA : JOAO CARLOS ZAMBON e outro
: MARIA APARECIDA MACHADO
ADVOGADO : SP115149 ENRIQUE JAVIER MISAILIDIS LERENA e outro
No. ORIG. : 97.00.59865-9 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. DEMORA NA OBTENÇÃO DE DADOS PARA ELABORAR CÁLCULOS. INCORRÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO.

1. O prazo prescricional para a propositura de execução contra a Fazenda Pública é de 5 (cinco) anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença proferida na ação de conhecimento. Confira-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que simples alegação de demora na obtenção de dados (para elaborar de cálculos de liquidação) não interrompe ou suspende o prazo (STJ, REsp n. 1251447, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.10.13; AgRg no AREsp n. 378427, Rel. Min. Humberto Martins, j. 08.10.13; AGREsp n. 1159215, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 09.10.12; AGREsp n. 1135460, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 17.04.12).

2. Entre a data do trânsito em julgado (28.10.02) e o pedido de citação requerido pela autora Vera, nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil, (29.10.09) decorreu prazo superior a 5 anos.

3. Recurso de apelação da União provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0317658-74.1997.4.03.6102/SP

1999.03.99.093540-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ADA SCHIRATO GONCALVES IMADA e outro
: CORZINA LUCAS FARIA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184629 DANILO BUENO MENDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : APARECIDA DE JESUS SABIONE BORALLI e outros
: MARIA DE LOURDES DIAS RONCADA
: MARLENE DO CARMO CAYRES
ADVOGADO : SP115149 ENRIQUE JAVIER MISAILIDIS LERENA e outro
CODINOME : MARLENE DO CARMO CAYRES VICIOLI
No. ORIG. : 97.03.17658-5 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. DEMORA NA OBTENÇÃO DE DADOS PARA ELABORAR CÁLCULOS. INCORRÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO.

1. O prazo prescricional para a propositura de execução contra a Fazenda Pública é de 5 (cinco) anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença proferida na ação de conhecimento. Confira-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que simples alegação de demora na obtenção de dados (para elaborar de cálculos de liquidação) não interrompe ou suspende o prazo (STJ, REsp n. 1251447, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.10.13; AgRg no AREsp n. 378427, Rel. Min. Humberto Martins, j. 08.10.13; AGREsp n. 1159215, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 09.10.12; AGREsp n. 1135460, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 17.04.12).
2. Não merece reforma a sentença, que em relação às apelantes, Ada Schirato Gonçalves Imada e Corzina Lucas de Faria Carvalho, reconheceu a prescrição da pretensão executória (CPC, art. 269, IV, c. c. arts. 329 e 795), tendo em vista o decurso de prazo de 5 anos entre a data do trânsito em julgado (21.08.01) e o pedido de citação (03.12.07).
3. Recurso de apelação das exequentes não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 RESTAURAÇÃO DE AUTOS CÍVEL Nº 0023791-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023791-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : SEVERO VILLARES PROJETOS E CONSTRUCOES S/A
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro
: SP200760B FELIPE RICETTI MARQUES
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061164620134030000 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RESTAURAÇÃO DE AUTOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTRAVIO. ELEMENTOS FORNECIDOS PELAS PARTES QUE AUTORIZAM O PROSSEGUIMENTO DO FEITO ORIGINÁRIO. PROCEDÊNCIA.

1. Tendo sido reunidos elementos suficientes para a continuidade do feito originário extraviado, cumpre julgar procedente a restauração de autos, prosseguindo-se o processo nos seus termos, em conformidade com o art. 1.067 do Código de Processo Civil e do art. 305, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sem prejuízo da comunicação à OAB quanto ao fato, para as providências de sua competência, consoante estabelecido pelo Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria Geral, art. 204, *b e c*.

2. Restauração de autos procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a restauração dos autos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022393-54.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022393-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : FERNANDO AMERICO COELHO BARBOSA
ADVOGADO : TIAGO BARBOSA PENNA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE (CTN, ART. 151, IV, V). CONSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. SERVIDOR. CONTRIBUIÇÃO AO PSS.

DESCONTO RETROATIVO. LEI N. 8.112/90, ART. 46. INAPLICABILIDADE. TRIBUTÁRIO. PRAZO DECADENCIAL (CTN, ART. 173, I).

1. Do fato de a concessão de medida liminar em mandado de segurança suspender a exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, IV) não se segue a suspensão do prazo decadencial, cumprindo à União promover a constituição daquele a fim de evitar a decadência (STJ, AGREsp N. 1183538, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 17.08.10; REsp n. 1168226, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.05.10; AGREsp n. 946083, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 03.02.09; , REsp n. 977386, Rel. Min. José Delgado, j. 06.11.07).

2. A Administração não pode proceder ao desconto retroativo de contribuição recolhida a menor ao Plano de Seguridade Social em virtude de decisão judicial que, posteriormente, veio a ser reformada. Trata-se de exação fiscal que não se inclui dentre as hipóteses legais de restituição (Lei n. 8.112/990, art. 46), cumprindo serem observadas as regras tributárias para a constituição do crédito (STJ, AGREsp n. 889542, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 14.12.10; AGREsp n. 1069504, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.10.08; REsp n. 691858, Rel. Min. José Delgado, j. 16.10.07; TRF da 3ª Região: AC 001548952.2004.4.03.6100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 26.02.13; AMS n. 000766362.1996.4.03.6000. Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 26.06.12; ApelReex n. 001411161.2004.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 10.01.12).

3. Reconhecida a natureza tributária da contribuição ao PSS, conclui-se ser aplicável o prazo decadencial de cinco anos (CTN, art. 173, I), considerando-se o direito de constituir o crédito tributário o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento deveria ter sido efetuado, ou seja, 01.01.00, em razão do trânsito em julgado da decisão do Mandado de Segurança Coletivo em 03.02.99 e a cobrança iniciada em dezembro de 2004. Portanto, a União tem o direito à contribuição ao PSS recolhida a menor no período de novembro de 1996 a julho de 1998, observadas as normas tributárias, assegurados o devido processo legal e a ampla defesa. Contudo, descabe promover a restituição prevista no art. 46 da Lei n. 8.112/90 diretamente em folha de pagamento.

3. Reexame necessário e ao recurso de apelação da União parcialmente providos, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido dos autores.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003776-46.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.003776-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : LUIZ JOAQUIM DOS SANTOS e outro
: TANIA CRISTINA DOS SANTOS FIGUEIREDO
ADVOGADO : SP182167 EDUARDO MANGA JACOB e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CRÉDITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE (CTN, ART. 151, IV, V).
CONSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. SERVIDOR. CONTRIBUIÇÃO AO PSS.
DESCONTO RETROATIVO. LEI N. 8.112/90, ART. 46. INAPLICABILIDADE. TRIBUTÁRIO. PRAZO
DECADENCIAL (CTN, ART. 173, I). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: SUCUMBÊNCIA
RECÍPROCA.**

1. Do fato de a concessão de medida liminar em mandado de segurança suspender a exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, IV) não se segue a suspensão do prazo decadencial, cumprindo à União promover a constituição daquele a fim de evitar a decadência (STJ, AGREsp N. 1183538, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 17.08.10; REsp n. 1168226, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.05.10; AGREsp n. 946083, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 03.02.09; , REsp n. 977386, Rel. Min. José Delgado, j. 06.11.07).

2. A Administração não pode proceder ao desconto retroativo de contribuição recolhida a menor ao Plano de Seguridade Social em virtude de decisão judicial que, posteriormente, veio a ser reformada. Trata-se de exação fiscal que não se inclui dentre as hipóteses legais de restituição (Lei n. 8.112/990, art. 46), cumprindo serem observadas as regras tributárias para a constituição do crédito (STJ, AGREsp n. 889542, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 14.12.10; AGREsp n. 1069504, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.10.08; REsp n. 691858, Rel. Min. José Delgado, j. 16.10.07; TRF da 3ª Região: AC 001548952.2004.4.03.6100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 26.02.13; AMS n. 000766362.1996.4.03.6000. Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 26.06.12; ApelReex n. 001411161.2004.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 10.01.12).

2. Reconhecida a natureza tributária da pretensão em relação à contribuição ao PSS, conclui-se ser aplicável o prazo decadencial de cinco anos (CTN, art. 173, I), considerando-se o direito de constituir o crédito tributário o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento deveria ter sido efetuado, ou seja, 01.01.00, em razão do trânsito em julgado da decisão do Mandado de Segurança Coletivo em 03.02.99 e a cobrança iniciada em dezembro de 2004. Portanto, A União tem o direito à contribuição ao PSS recolhida a menor no período de novembro de 1996 a julho de 1998, observadas as normas tributárias, assegurados o devido processo legal e a ampla defesa, descabendo promover a restituição prevista no art. 46 da Lei n. 8.112/90 diretamente em folha de pagamento.

3. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

4. Reexame necessário e recurso de apelação da União parcialmente providos, para afastar a decadência e julgar parcialmente procedente o pedido dos autores, quanto à inexigibilidade de desconto em folha de contribuição recolhida a menor, mantida a sentença na parte que determinou a devolução dos valores descontados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0900213-19.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.900213-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA RAMOS e outros
: JOSE ROBERTO GUSMAO MONTES
: DALVA LUZIA DEVIECHI VLADENIDIS
: ARLINE LUCCHIARI
: VALTER NAKAMURA
: WILSON ROBERTO DE LIMA
: MARIA DE LOURDES DOMINGUES LOURO FACAO
: MARIO LOPES SILVERIO
: MARCELO GUEDES CARDOSO
: HERENE AUGUSTE HUCKLEINBROICH
: JOAO BATISTA DA SILVA
: MARIA SUELY MESSIAS TAVARES

ADVOGADO : ELAINE RODRIGUES FERNANDES MARTINS
APELADO : ARLETE ALVES SENA CAMARGO
ADVOGADO : SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro
REMETENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CRÉDITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE (CTN, ART. 151, IV, V).
CONSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. SERVIDOR. CONTRIBUIÇÃO AO PSS.
DESCONTO RETROATIVO. LEI N. 8.112/90, ART. 46. INAPLICABILIDADE. TRIBUTÁRIO. PRAZO
DECADENCIAL (CTN, ART. 173, I). SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

1. Do fato de a concessão de medida liminar em mandado de segurança suspender a exigibilidade do crédito tributário (CTN, art. 151, IV) não se segue a suspensão do prazo decadencial, cumprindo à União promover a constituição daquele a fim de evitar a decadência (STJ, AGREsp N. 1183538, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 17.08.10; REsp n. 1168226, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18.05.10; AGREsp n. 946083, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 03.02.09; , REsp n. 977386, Rel. Min. José Delgado, j. 06.11.07).

2. A Administração não pode proceder ao desconto retroativo de contribuição recolhida a menor ao Plano de Seguridade Social em virtude de decisão judicial que, posteriormente, veio a ser reformada. Trata-se de exação fiscal que não se inclui dentre as hipóteses legais de restituição (Lei n. 8.112/990, art. 46), cumprindo serem observadas as regras tributárias para a constituição do crédito (STJ, AGREsp n. 889542, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 14.12.10; AGREsp n. 1069504, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.10.08; REsp n. 691858, Rel. Min. José Delgado, j. 16.10.070; TRF da 3ª Região: AC 001548952.2004.4.03.6100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 26.02.13; AMS n. 000766362.1996.4.03.6000. Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 26.06.12; ApelReex n. 001411161.2004.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 10.01.12).

3. Reconhecida a natureza tributária da pretensão em relação à contribuição ao PSS, conclui-se ser aplicável o prazo decadencial de cinco anos (CTN, art. 173, I), considerando-se o direito de constituir o crédito tributário o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento deveria ter sido efetuado, ou seja, 01.01.00, em razão do trânsito em julgado da decisão do Mandado de Segurança Coletivo em 03.02.99 e a cobrança iniciada em dezembro de 2004. Portanto, A União tem o direito à contribuição ao PSS recolhida a menor no período de novembro de 1996 a julho de 1998, observadas as normas tributárias, assegurados o devido processo legal e a ampla defesa, descabendo promover a restituição prevista no art. 46 da Lei n. 8.112/90 diretamente em folha de pagamento.

4. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

4. Reexame necessário e recurso de apelação da União parcialmente providos para afastar a decadência e julgar parcialmente procedente o pedido quanto à inexigibilidade de desconto em folha de contribuição recolhida à menor.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003395-02.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.003395-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SINDICATO RURAL DE MARACAJU e outro
: MUNICIPIO DE MARACAJU MS
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro
APELADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
No. ORIG. : 00033950220094036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGIENAS. GARANTIAS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DECRETO N. 1.775/96. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal proclamou a constitucionalidade das regras procedimentais para a demarcação de terras indígenas instituídas pelo Decreto n. 1.775, de 08.01.96, uma vez que, segundo seu art. 2º, § 8º, desde o início do procedimento demarcatório até noventa dias após a publicação do relatório, poderão os Estados e municípios em que se localize a área sob demarcação e demais interessados manifestar-se, apresentando ao órgão federal de assistência ao índio razões instruídas com todas as provas pertinentes, tais como títulos dominiais, laudos periciais, pareceres, declarações de testemunhas, fotografias e mapas, para o fim de pleitear indenização ou para demonstrar vícios, totais ou parciais, daquele relatório. Entende o Supremo Tribunal Federal que desse modo não há contrariedade às garantias da ampla defesa e do contraditório (STF, RMS n. 26212, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 03.05.11; MS n. 25483, Rel. Min. Carlos Britto, j. 04.06.07; MS n. 21649, Rel. Min. Moreira Alves, j. 01.06.00; MS n. 24045, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 28.04.05).

2. É evidente, porém, que a liberdade de participação e, em consequência, de poder produzir provas a serem examinadas pela autoridade competente, não é desconhecida dos impetrantes. Estes suscitam uma questão particular, a saber, que seria adequada sua cientificação da data exata do início, não do procedimento, mas dos trabalhos a serem realizados pelo Grupo Técnico, qual seja, aquele composto por Kátia Vietta e Mário Vito Comar, respectivamente antropóloga-coordenadora e ecólogo, nomeados para realizar os estudos necessários pela Portaria n. 791, editada pelo Presidente Substituto da FUNAI (fl. 44). Entendem que seria possível ao Administrador Regional, ora considerado executor, ora autoridade, fornecer-lhes essa informação. Tanto assim que foi essa autoridade alvo de notificação extrajudicial (fl. 125). Mas os impetrantes não estabelecem, com razoável segurança, a relação hierárquica que deveria existir entre o Diretor Regional (*rectius*: Chefe da Administração Executiva Regional da FUNAI no Cone Sul, sediada em Dourados, MS; cfr. fl. 194) e o referido Grupo Técnico: é da competência da autoridade impetrada definir a data, o local e todas as demais condições para a execução dos trabalhos que seriam realizados por Kátia Vietta e Mário Vito Comar? Com efeito, a mera circunstância de a autoridade impetrada facilitar a realização desses trabalhos, providenciando recursos materiais, deslocamentos etc. não significa, necessariamente, que exerça o poder de comando sobre aqueles *experts*. Ao contrário, a natureza meramente material dessa atividade associada com o caráter intelectual daquela a ser realizada pelos peritos sugere não haver, em termos jurídicos, relação hierárquica.

3. O art. 2º do Decreto n. 1.775/96 estabelece as regras procedimentais para a demarcação de terras indígenas. Pelo que se infere, ressalvada a participação dos interessados desde o início, o § 5º fixa o prazo de 30 (trinta) dias contados da publicação do ato que constituir o grupo técnico para que órgãos públicos e entidades civis prestem informações. O § 7º estabelece que, aprovado o relatório "pelo titular do órgão federal de assistência ao índio", essa autoridade dará a ele publicidade e, depois de 60 (sessenta) dias do encerramento do prazo de 90 (noventa) dias para manifestação sobre o relatório, aquela autoridade encaminhará o respectivo procedimento ao "Ministro de Estado da Justiça", conforme o § 9º, o qual, em 30 (trinta) dias, proferirá decisão, segundo os critérios dos incisos I a III do § 10. Após, a demarcação será homologada por decreto, consoante o art. 5º, sempre do Decreto n. 1.755/96. Além de não se entrever o incidente procedimental postulado pelos impetrantes, igualmente não se divisa a competência da autoridade impetrada (regional) para proferir atos decisórios, procedendo ao escrutínio de legalidade quanto aos trabalhos realizados pelo Grupo Técnico. Até onde é possível observar as regras procedimentais contidas no Decreto n. 1.775/96, não é encontrada dispositivo que expressamente atribua competência decisória ao administrador regional.

4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011349-04.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011349-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
APELADO : LUIZ ESTEVES ORTEGA
ADVOGADO : SP095808 JOSE CABRAL PEREIRA FAGUNDES JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. INATIVO. PLANO DE CARGOS E CARREIRA. REESTRUTURAÇÃO. SUPRESSÃO DE VANTAGENS. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS.

1 Descabe o servidor na inatividade alegar direito adquirido para continuar a receber vantagens que não mais estão previstas em lei superveniente, que tenha promovido reenquadramentos e reposicionamentos ou que institua novo plano de cargos, à míngua de previsão legal ou de comprovação de ter ocorrido redução remuneratória. Registre-se, por oportuno, que a Súmula n. 359 do Supremo Tribunal Federal refere-se aos requisitos a serem preenchidos para aposentação, exigidos à época em que requerida, ressalvando revisão prevista em lei.

2. Não tem o servidor estatutário direito adquirido a regime jurídico, ressalvada eventual redução de vencimentos, consoante firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

3. Para suprimir as vantagens indicadas na Decisão n. 1.542/02 do Tribunal de Contas da União, a Administração alterou o enquadramento do impetrante, fato que resultou na redução dos proventos, sem o pagamento correspondente como vantagem pessoal, do montante reduzido. Confira-se que o valor bruto dos proventos, em janeiro de 2005, perfazia R\$ 6.744,77, o qual foi reduzido para R\$ 2.189,98, em fevereiro de 2005. Não prosperam os argumentos da ré no sentido de o impetrante não ter sofrido redução à vista do valor pago em junho de 2006, porquanto se pode verificar que aquele total bruto era de R\$ 5.357,53, inferior ao pago em janeiro de 2005.

4. Reexame necessário e recurso de apelação da União parcialmente providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007113-96.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.007113-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : MUNICIPIO DE VALINHOS
ADVOGADO : THIAGO ANTÔNIO DIAS E SUMEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. O acórdão embargado tratou corretamente a matéria objeto da lide, bem como esclareceu, em suas fundamentações, o provimento do reexame necessário e da apelação do INSS, visto que não houve interposição de apelação pela parte autora.
4. Tratando-se de causa em que não houve condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.
5. Recursos de embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009640-62.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.009640-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VICUNHA TEXTIL S/A
ADVOGADO : SP257105 RAFAEL GASPARELLO LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00096406220104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISSCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. O acórdão embargado explicitou que a compensação somente pode ser com exações da mesma espécie. A modificação superveniente da situação fática não é abrangida pela causa de pedir deduzida na inicial.

4. O mero reconhecimento de repercussão geral não implica em julgamento da matéria, não produzindo efeito vinculante.

5. Não se entrevê qualquer contradição, omissão ou obscuridade no acórdão, mas apenas o inconformismo das partes com o resultado do julgado, não sendo cabível a interposição destes recursos para a rediscussão da causa.

6. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007620-66.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.007620-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP204047 GUSTAVO RICCHINI LEITE
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: FRANCISCO FASSA FILHO e outros
	: TEREZA DE SOUZA LOURENCO
	: JOSE RUZ CAPUTI
	: MARIA DO CARMO LOPES E SILVA
	: MARIA APARECIDA GOMES RIBEIRO DA FONSECA
ADVOGADO	: SP067357 LEDA PEREIRA E MOTA e outro
LITISCONSORTE PASSIVO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE AUTORA	: MARIA TEREZINHA MEI MALAVOGLIA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual, admite-se o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental, nas hipóteses em que se verificar o caráter exclusivamente infringente do recurso interposto (STJ, EEREsp n. 1125154, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 16.12.10; EDREsp n. 1031747, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 02.12.10; EDAG n. 1332421, Rel. Min. Castro Meira, j. 02.12.10 e TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.020929-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 11.04.11).
2. Tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, reformulo parcialmente meu entendimento acerca da incidência dos juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, que deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/09, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12).
3. A correção monetária deve incidir desde a data em que devida as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.10, do Conselho da Justiça Federal.
4. À mingua de obscuridade, contradição ou omissão na decisão, a insurgência do embargante quanto à fixação dos juros, configura rediscussão da causa, consubstanciando pretensão de caráter infringente, inviável em sede de embargos de declaração.
5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Recurso não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26307/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0031186-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031186-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : ALEXANDER ALVAREZ PINTADO reu preso
ADVOGADO : PR033096 FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00016902520134036132 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada pela Defensoria Pública da União, em benefício de

ALEXANDER ALVAREZ PINTADO, preso, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte da MM. Juíza Federal da 1ª Vara de Avaré - SP.

Consta dos autos que o paciente cumpre pena pela prática do delito de tráfico de entorpecentes, já tendo sido decretada sua expulsão pelo Ministro de Estado da Justiça.

Aduz que o alegado constrangimento ilegal se consubstanciaria na decretação da prisão administrativa do paciente, pelo prazo de 90 (noventa) dias, com o fim de viabilizar a efetivação do decreto de expulsão anteriormente expedido, logo após a decisão do Juízo das execuções deferindo a progressão do regime prisional imposto ao paciente.

Alega que o artigo 69, da Lei 6.815/80 é inaplicável, uma vez não teria sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Afirma que a decisão impugnada não se encontra devidamente fundamentada com elementos concretos que justificassem a necessidade do recolhimento do paciente à prisão, não se prestando para tal fim a simples referência à sua condição de estrangeiro.

Aduz, por fim, que o decreto prisional foi decretado por autoridade judicial incompetente, uma vez que, nos termos da lei, a prisão administrativa deveria ser requerida pelo Presidente da República ou, por delegação, pelo Ministro de Estado da Justiça perante o Supremo Tribunal Federal.

Pede, em sede liminar, a imediata revogação da prisão administrativa imposta a ora paciente e, no mérito, a concessão da ordem, tornando definitiva a liminar concedida.

É o relatório.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a prisão que visa assegurar a efetividade do processo de expulsão de estrangeiro do Brasil se encontra em pleno vigor e em consonância com o ordenamento Jurídico Pátrio, consoante vem decidindo essa Egrégia Corte Regional, *in verbis*:

"HABEAS CORPUS. EXPULSÃO. PRISÃO ADMINISTRATIVA . - A prisão administrativa para cumprimento de decreto de expulsão é medida que sobrevive no ordenamento jurídico pátrio, apenas saindo da esfera de atribuições do Ministério da Justiça para ingressar na competência da autoridade jurisdicional, por imposição do artigo 5º, LXI, da Constituição Federal de 1988. Precedentes. - Necessidade da medida que se observa pelo comportamento anterior do paciente, que retornou ao país de modo irregular e cometeu novo delito. - Ordem denegada. (HC - HABEAS CORPUS - 47932 Processo: 0038978-41.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data do Julgamento: 07/02/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2012 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR).

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTATUTO DO ESTRANGEIRO. PRISÃO PREVENTIVA PARA FINS DE EXPULSÃO . COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA PARA A SUA DECRETAÇÃO. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE REINGRESSO DE ESTRANGEIRO EXPULSO. FILHO NASCIDO NO BRASIL. CONVIVÊNCIA SÓCIO-AFETIVA E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADAS. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVA, INCABÍVEL EM SEDE DE HABEAS CORPUS. POSSIBILIDADE DE EXPULSÃO NA PENDÊNCIA DE PROCESSO. ORDEM DENEGADA. 1. A prisão administrativa de estrangeiro submetido a processo de expulsão , prevista na Lei n. 6.815/80, é admitida mediante decisão da autoridade judiciária, e não mais da autoridade administrativa , nos termos da ordem constitucional vigente. (...) 4. A teor do artigo 67 da Lei 6.815/80, a expulsão de estrangeiro, desde que conveniente ao interesse nacional, poderá efetivar-se, ainda que haja processo ou tenha ocorrido condenação. 5. Ordem denegada" (HC - HABEAS CORPUS - 38505 Processo: 0039990-61.2009.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data do Julgamento: 15/12/2009 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2010 PÁGINA: 129 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF).

"HABEAS CORPUS - PRISÃO ADMINISTRATIVA PARA EXPULSÃO DE ESTRANGEIRO - LEI Nº 6.815/80, ARTIGOS 69 e 73 - LIBERDADE VIGIADA - INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL - ORDEM DENEGADA. I - A Lei nº 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro) foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, expressamente prevendo a prisão administrativa do estrangeiro para fins de sua expulsão do país (artigo 69), a qual pode se dar "a qualquer tempo" e "por 90 (noventa) dias", prorrogável por igual prazo, quando for submetido a processo de expulsão, destinando-se a custódia cautelar "para concluir o inquérito ou assegurar a execução da medida", com a única ressalva de que a prisão somente pode ser ordenada, conforme a nova ordem constitucional, por ordem escrita e fundamentada e pela autoridade judiciária competente (Constituição Federal, artigo 5º, LXI). II - A prisão administrativa para fins de expulsão pode ser decretada "a qualquer tempo" e "ainda que haja processo ou tenha ocorrido condenação" (art. 67), pelo que não há impedimento legal a que o réu tenha sua expulsão procedida após o cumprimento da pena a que foi condenado, muito menos podendo se falar em "prescrição", que não tem previsão legal, bastando que o estrangeiro venha a "de qualquer forma, atentar contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranqüilidade ou moralidade pública e a economia popular, ou cujo procedimento o torne nocivo à conveniência e aos interesses nacionais" (art. 65). III - No caso dos autos, a prisão foi decretada por autoridade judiciária competente (o juiz federal da localidade de seu domicílio, onde se encontrava preso em cumprimento da pena), mediante representação da autoridade policial em razão da

instauração do inquérito destinado à expulsão do estrangeiro, em decisão fundamentada com a necessidade da custódia cautelar para assegurar a expulsão, à vista do seu estado de estrangeiro em situação irregular no país e do prazo necessário à conclusão do procedimento administrativo de expulsão, daí não se inferindo qualquer ilegalidade na prisão decretada. IV - Quando da impetração, o prazo da prisão administrativa decretada ainda não havia se encerrado, daí não decorrendo também qualquer ilegalidade. V - Ante a necessidade da prisão cautelar e o prazo regular da medida, inócenas as situações de concessão de liberdade vigiada do artigo 73 da Lei nº 6.815/80. (...) VII - Ordem denegada." (HC 00375425220084030000, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:12/02/2009 PÁGINA: 170 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso dos autos, verifico que a decisão que determinou a prisão da paciente, pelo prazo de 90 (noventa) dias, se encontra devidamente fundamentada, como se depreende da simples leitura do seguinte excerto, *in verbis*:

"(...)
A prisão cautelar mostra-se necessária em casos excepcionais. O estrangeiro **ALEXANDER ALVAREZ PINTADO**, consoante informado pelo Delegado de Polícia Federal, encontra-se recolhido na Penitenciária Estadual "Cb PM Marcelo Pires da Silva" em Itai, SP.

É certo que o Poder competente para decretar a prisão, após o advento da CF/88 passou a ser o Judiciário. Contudo, há de se ressaltar que a constrição da liberdade somente é autorizada diante da presença do interesse nacional de ver o estrangeiro expulso do Brasil, desde que reconhecida uma das hipóteses legais constantes no Estatuto do Estrangeiro (Lei 6815/1980), matéria que refoge ao âmbito de cognição deste magistrado.

Nesse sentido, a doutrina e a jurisprudência posicionam-se pela validade da privação cautelar da liberdade, para fins de expulsão:

A extradição, diferentemente da expulsão e da deportação, é o único procedimento que possui uma fase administrativa e outra judicial perante o Supremo Tribunal Federal (STF). Assim nos processos de extradição, a prisão somente poderá ser decretada pelo STF, de ofício ou por provocação do Ministro da Justiça. Nos processos de expulsão e de deportação, todavia, não existe fase judicial, há apenas fase administrativa. A determinação da expulsão é atribuição exclusiva do Presidente da República e a deportação da Polícia Federal (3). No tocante à decretação da prisão nos processos de expulsão e de deportação, entretanto, o que se coloca em discussão é a competência para a sua deliberação. Como já assinalado, ao Ministro da Justiça é defeso determinar a prisão nessas circunstâncias. No caso da expulsão, considerando tratar-se de ato de iniciativa exclusiva do Presidente da República, a prisão deverá ser decretada pelo STF e por iniciativa do Ministro da Justiça. Ressalta-se que é reconhecida a competência originária do STF para conhecer e julgar o habeas corpus quando a autoridade coatora for o Presidente da República. Na deportação - de atribuição da Polícia Federal - a competência para a decretação da prisão é da Justiça Federal de Primeira Instância, após provocação daquela ou do Ministro da Justiça. Além do mais, a Justiça de 1º Grau é competente para julgar o habeas corpus quando a autoridade coatora for o Delegado da Polícia Federal. Ocorre, no entanto, que, embora seja aceita a possibilidade de prisão nesses casos, a natureza de tal modalidade é discutível. Não é possível encaixá-la na classificação enumerada anteriormente. Da mesma forma, não se pode qualificá-la como 'prisão administrativa, uma vez que é decretada pelo Poder Judiciário. Resta, então, apenas uma alternativa, considera-la como hipótese de prisão inominada, com finalidade cautelar, qual seja a proteção da soberania nacional, dado o fundado receio de risco que a liberdade da pessoa a ser extraditada, expulsa ou deportada possa representar à ordem interna. Sechara. Fábio Ramazzini. In Breves notas acerca da prisão, <http://jus2.uolo.com.br/doutrina/texto.asp?id=5712> acesso08/11/2006."

ADMINISTRATIVO. DEPORTAÇÃO. PRISÃO. AUTORIDADE JUDICIAL. COMPETENTE.

A Lei nº 6.815/80 admite a prisão do estrangeiro, para, efeito de deportação ou expulsão (art. 61 e 69, respectivamente). No entanto, a partir da Constituição de 1988, essa prisão não pode mais ser decretada pelo Ministério da Justiça, tendo em vista o que dispõe o art. 5º, LXI, do Estatuto Fundamental.

2. Não quer dizer entretanto que essa espécie de prisão administrativa desapareceu do mundo jurídico. Apenas que a referida custódia só poderá ser decretada pela autoridade judiciária competente

3. No caso de deportação, compete ao Juiz Federal a decretação da prisão.

4. Caso de estrangeiro sem paradeiro certo e emprego que se recusou a retirar-se do país voluntariamente.

5. Habeas Corpus indeferido (TRF da Primeira Região. D.J.U. 1/7/1998, p. 376. HABEAS CORPUS n. 199801000260494/0F Terceira Turma, Rel. JUIZ CANDIDO RIBEIRO). Deste modo, com a determinação do Ministério da Justiça, no sentido de que o estrangeiro deve ser expulso do território nacional, cabível o acolhimento do pedido de prisão cautelar.

Observe-se, por oportuno, que o Estatuto do Estrangeiro autoriza a expulsão ainda que haja processo em trâmite ou condenação, vejamos: Art. 67. Desde que conveniente ao interesse nacional, a expulsão do estrangeiro poderá efetivar-se, ainda que haja processo ou tenha ocorrido condenação.

O artigo 69 da Lei n. 6.815 de 1980 prevê a possibilidade da prisão administrativa do estrangeiro, quando estiver submetido a processo de expulsão. A redação da mencionada norma é a seguinte:

'Art. 69. O Ministro da Justiça, a qualquer tempo, poderá determinar e prisão, por 90 (noventa) dias, do

estrangeiro submetido a processo de expulsão e, para concluir o inquérito ou assegurar a execução da medida, prorrogá-la por igual prazo'. Assim, compulsando os autos, vislumbro presentes os requisitos necessários para o deferimento do pedido, uma vez que já foi autorizada a efetivação do ato expulsório. Há de se considerar também que não há notícias nos autos de que o estrangeiro tenha residência fixa no Brasil, ou contraído matrimônio, ou ainda, que tenha filhos brasileiros que estejam sob sua guarda, situações que impediriam sua expulsão do Brasil, conforme artigo 75 da Lei 681/8. Deste modo, por se tratar de medida administrativa que objetiva exatamente assegurar o sucesso da expulsão, evitando-se com isso eventual fuga do estrangeiro, o deferimento do pedido se impõe.(...)". (fls. 33/36)

Vê-se, portanto, que a decisão impugnada se encontra devidamente fundamentada, considerando que o réu é estrangeiro já expulso do território nacional por decreto do Ministro de Estado da Justiça, e cumpre pena pela prática do delito de tráfico de entorpecentes, o que demonstra a necessidade da medida extrema para a garantia da efetividade do decreto de expulsão do paciente, nos termos do artigo 69, da Lei 6.815/80.

Tampouco há que se falar na incompetência da autoridade impetrada para a prática do ato impugnado, uma vez que o procedimento administrativo que ensejou o decreto de expulsão, de competência do Ministro de Estado da Justiça, já se encontra ultimado e não é objeto de discussão na presente ordem.

Por outro lado, compete à Polícia Federal a operacionalização do decreto expulsório, fato que motivou o requerimento de prisão contra o ora paciente, nos termos do artigo 69, da Lei 6.815/80, e que determina a competência da Justiça federal de Primeiro Grau para sua apreciação, não se verificando, no caso concreto, quaisquer das hipóteses constantes do artigo 102, e incisos, da Constituição Federal, a determinar a competência do Supremo Tribunal Federal para o conhecimento da presente ordem.

Não se constata, pois, nesse momento processual, flagrante ilegalidade ou abuso de poder na prisão com vistas a garantir a instrumentalização do decreto de expulsão em desfavor do paciente

Diante do exposto, **INDEFIRO A LIMINAR.**

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015638-91.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.015638-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : WILLIAM FARIA reu preso
ADVOGADO : SP125654 RITA DE CASSIA LEVI MACHADO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00156389120074036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 508/509: Considerando que o apelante WILLIAM FARIA não possui capacidade postulatória, seus posteriores requerimentos devem ser deduzidos por sua defensora regularmente constituída, que já vem exercendo a defesa de seus interesses, tendo, inclusive, interposto em seu favor apelação e já ofertado suas razões recursais (fls. 472/491).

Cientifique-se pessoalmente o réu.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001737-58.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.001737-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE FLORIANO DE AZEVEDO MARQUES NETO
ADVOGADO : SP181357 JULIANO ROCHA e outro
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : SILVIA HELENA DA ROCHA AMATO DE AZEVEDO MARQUES
: CASSIO DE AZEVEDO MARQUES
No. ORIG. : 00017375820064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante José Floriano de Azevedo Marques Neto para que, no prazo de 5 (cinco), se assim desejar, manifeste-se sobre o ofício juntado pela Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Campinas/SP (fls.736/737).

Findo o prazo assinalado com ou sem manifestação da parte, tornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 10431/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002415-05.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.002415-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : WASHINGTON COUTO JUNIOR
ADVOGADO : SP064990 EDSON COVO e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUÍDO : JOSE ARMANDO DE SOUZA CUENTRO FILHO (desmembramento)
: MAURO DE ROSA COUTO (desmembramento)
No. ORIG. : 00024150520034036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME DE DESCAMINHO - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS - DESNECESSIDADE DE CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - CRIME CONSUMADO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INAPLICÁVEL - PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL - REGIME ABERTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - A materialidade delitativa ficou sobejamente caracterizada pelo Auto de Prisão em Flagrante de fls. 07/11, pelo Auto de Apresentação e Apreensão de fls. 14/15, pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de fls. 66/72, bem como pelo Laudo de Exame Merceológico (Avaliação Indireta) de fls. 171/172, que atestou a natureza estrangeira das mercadorias apreendidas e seu valor total.

2 - O réu confessou a autoria delitiva, o que foi corroborado pela prova testemunhal levada a efeito nos autos.

3 - Diante da prova coligida, é inequívoca a presença do elemento subjetivo do tipo, uma vez que o acusado recebeu de seu cúmplice, já em solo nacional, mercadoria que não teve recolhimento correto dos seus impostos, o

que se encontra intrinsecamente conectado à ciência da clandestinidade de sua importação.

4 - Não encontra guarida sua alegação de que estava procurando a receita para regularizar os produtos pois, ao recebê-los do senhor José Armando, o delito do qual participava já estava consumado, posto que seu comparsa teve oportunidade para isso ao desembarcar e não o fez, o que demonstra, com clareza, a intenção de cometer o delito em comento e a impossibilidade de reconhecimento da tentativa, já que o delito, a esta altura, estava consumado.

5 - Quanto à referida alegação de que o procedimento administrativo deveria ser concluído, tenho que a mesma não pode prosperar. De fato, essa Corte Regional vem decidindo pela desnecessidade do prévio exaurimento da via administrativa para o início da persecução penal nos delitos de descaminho, uma vez que a sua prática acarreta a perda dos bens apreendidos e não a simples execução dos impostos suprimidos.

6 - No caso dos autos, embora não esteja calculado o valor exato dos tributos, temos que a mercadoria apreendida, à época dos fatos, possuía valor superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), sendo certo, assim, que os tributos incidentes sobre ditas mercadorias estariam em valor superior àquele estipulado na Lei 10.522/02, não havendo, desta feita, como falar-se em aplicação do princípio da insignificância.

7 - Temos que restou comprovado nos autos que o acusado cometeu o delito nos termos em que descrito na denúncia, não havendo que falar-se em tentativa ou ausência de dolo, nos termos já expostos. Em caso de condenação, pleiteia a fixação da pena-base no mínimo legal e a fixação do regime aberto para início do cumprimento da pena.

8 - Reduzo a pena-base do réu para o seu mínimo legal, ou seja, para 01 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, mais o pagamento de 10 dias-multa, fixando o valor do dia-multa no mínimo unitário legal.

9 - Na segunda fase de fixação da pena, ainda que o Magistrado "*a quo*" não tenha reconhecido a ocorrência da circunstância atenuante decorrente da confissão, deve prevalecer o entendimento adotado na súmula 231, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual as circunstâncias atenuantes não possuem o condão de diminuir a pena a patamar inferior ao mínimo legal. Não há agravantes a serem consideradas. Na terceira fase de aplicação da pena, não houve o reconhecimento de causas de aumento e diminuição de pena.

10 - Fica, portanto, a pena do autor definitivamente fixada em 01 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, mais o pagamento de 10 dias-multa, no mínimo unitário legal.

11 - Substituo a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direito, consistente em prestação de serviços à comunidade, à razão de uma hora por dia de condenação, em local e horário a serem definidos pelo Juízo da Execução.

12 - Recurso Parcialmente provido. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação interposta por **WASHINGTON COUTO JUNIOR**, para reduzir a pena-base ao mínimo legal e fixar o regime inicial aberto, mantendo, no mais, a r. sentença condenatória recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

PAULO FONTES

Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001728-40.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.001728-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : MARIA SHIRLEY BARBOSA
ADVOGADO : SP272810 ALISON BARBOSA MARCONDES e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : CARLOS EDUARDO BONCI DE JESUS (desmembramento)

EXTINTA A PUNIBILIDADE : MARIO ZANZARINI
: BENEDITO SALVADOR GALLO
: LUCIANO BARBOSA
No. ORIG. : 00017284020034036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME DE DESCAMINHO - PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL E ATIPICIDADE DO FATO CRIMINOSO REJEITADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INAPLICÁVEL - PRÁTICA REITERADA DO DELITO - RECURSO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1 - A denúncia preenche os requisitos previstos no artigo 41 do Código de Processo Penal, vez que descreve claramente a conduta imputada a ré, o nexó causal entre essa conduta e a infração penal, não padecendo de qualquer eiva de nulidade.

2 - Inexiste fundamento para a alegada atipicidade da conduta, até porque todas as elementares do tipo penal se mostraram presentes na espécie. A ré atuou como guia de excursão e consumidora de produtos comprados ilegalmente no Paraguai, os quais, apreendidos, deram origem ao feito ora em comento. Daí por que é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação penal.

3 - A materialidade delitiva ficou sobejamente caracterizada pelo Auto de Prisão em Flagrante de fls. 28/31, pela Autorização de Viagem de fl. 41, pelo Auto de Apresentação e Apreensão de fls. 133/139, pelos Laudos de fls. 227/230 e 231/232, bem como pelo Ofício da Secretaria da Receita Federal do Brasil de fls. 1168/1175, que atestou a natureza estrangeira das mercadorias apreendidas e o valor dos tributos incidentes sobre elas.

4 - Em Juízo, a ré confessou em parte a autoria delitativa, o que foi corroborado pela prova testemunhal levada a efeito nos autos.

5 - Inequívoca a presença do elemento subjetivo do tipo, uma vez que a acusada importou mercadorias de procedência estrangeira sem a regular documentação fiscal, o que se encontra intrinsecamente conectado à ciência da clandestinidade de sua importação.

6 - A ré não incorreu em erro de proibição, até mesmo porque restou comprovado que realizava viagens frequentes ao Paraguai, com a finalidade de importar mercadorias estrangeiras.

7 - Está consolidado na Jurisprudência entendimento no sentido de que a falta de interesse da Fazenda Pública Federal na execução dos débitos fiscais de valor inferior a R\$ 10.000,00, revela a insignificância do potencial lesivo dos delitos de caráter eminentemente fiscal que não ultrapassem esse patamar.

8 - No caso dos autos, o valor dos tributos não recolhidos é R\$ 19.147,10 (dezenove mil cento e quarenta e sete reais e dez centavos), valor superior, portanto, àquele estipulado na Lei 10.522/02, não havendo, desta feita, como falar-se em aplicação do princípio da insignificância.

9 - Há, nos autos, notícias de que a ré MARIA SHIRLEY BARBOSA desenvolvia a conduta delituosa de forma habitual, o que torna descabida a aplicação do princípio da insignificância ao caso em tela.

10 - Se aplicada com rigor a teoria finalista da ação, segundo a qual o dolo integra o tipo penal, o princípio da insignificância afastaria o tipo e, portanto, não se cogitaria mais do dolo ou da culpabilidade do agente. Contudo, por vezes o rigor técnico leva a resultados indesejáveis do ponto de vista social e jurídico. A aplicação do princípio da insignificância é medida de política criminal, que visa a afastar a persecução penal em casos de delitos de pequena monta, que não ofendem de forma grave a ordem jurídica. No caso do autor que reitera as práticas criminosas, apesar de cada uma das condutas, de *per se*, admitir a aplicação do entendimento jurisprudencial, a verdade é que tal agir mostra-se extremamente ofensivo e desrespeitoso à ordem pública, desaparecendo as razões que dão azo ao princípio da insignificância. Passa a ser mister analisar o caso sob a ótica mesma da culpabilidade do agente, da reprovabilidade de sua conduta, de maneira a denegar-se a aplicação da benesse pretoriana.

11 - Mesmo no campo da ofensa *objetiva* à ordem social, se a reiteração de condutas criminosas na esfera tributária tem permitido a benesse do crime continuado, num espaço às vezes de vários anos, também deve implicar, para fins de aplicação do princípio da insignificância, na soma dos valores sonegados em cada uma delas.

12 - Não havendo irrisignação da defesa quanto à fixação da pena-base e com relação às demais fases de fixação da pena privativa de liberdade, tenho que a mesma deva ser mantida nos termos em que lançada, posto que observada a Jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de se reformá-la.

13 - Preliminares rejeitadas. Recurso desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar as preliminares** e, no mérito **negar provimento** à apelação interposta por **MARIA WHIRLEY BARBOSA**, mantendo, integralmente, a r. sentença condenatória recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

PAULO FONTES

Relator

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0010667-63.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.010667-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : JOSE ROBERTO MAFRA CAMPANA
ADVOGADO : SP211082 FELIPE MELLO DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00106676320074036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO CONTRA DECISÃO QUE NÃO RECEBEU A DENÚNCIA - ESTELIONATO - ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL - ADEQUADA DESCRIÇÃO DO MEIO FRAUDULENTO - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE - RECURSO PROVIDO - DECISÃO REFORMADA.

1- No tocante à alegação de inépcia da denúncia, observo que a denúncia contém exposição clara e objetiva dos fatos ditos delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes, atendendo aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal, além de permitir ao réu o exercício pleno do direito de defesa assegurado pela Constituição Federal.

2- *Prima facie*, os fatos descritos na denúncia evidenciam a ocorrência do fato típico praticado pelo denunciado, qual seja, perceber vantagem ilegítima - consistente no fato de receber indevidamente créditos relativos à pensão, tendo deixado de comunicar o ente pagador sobre o óbito de sua genitora, mesmo assim, continuou a receber o referido benefício.

3- Ademais, neste momento processual, prevalece o princípio *in dubio pro societate*, com a necessária instrução do feito, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, para o devido e aprofundado esclarecimento do fato típico descrito na denúncia.

4- Por conseguinte, a decisão proferida pela magistrada, de rejeição da denúncia, representa verdadeiro cerceamento do direito de acusação de que é dotado o órgão ministerial. Precedente desta E. Corte Regional e do Colendo STJ.

5- Recurso ministerial provido para receber a denúncia. Decisão reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, para receber a denúncia de fls. 123/124 proposta em face do denunciado JOSÉ ROBERTO MAFRA CAMPANA, devendo os autos retornar ao Juízo de origem para o prosseguimento da ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

PAULO FONTES

Relator

00004 HABEAS CORPUS Nº 0026490-83.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.026490-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : LUIS FABIANO NOGUEIRA DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00089133720134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PERMANÊNCIA DO PACIENTE NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL. PEDIDO DE INCLUSÃO DEFERIDO. FUNDAMENTAÇÃO EXARADA PELO JUÍZO ESTADUAL SOLICITANTE. REVISÃO DA AFIRMAÇÃO DO ESTADO DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE ESTÁ SUBMETIDO O JUÍZO SOLICITANTE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. Competência para decidir sobre a transferência e permanência no sistema penitenciário federal é do juízo de origem. Precedente do STJ.
2. Não se justifica a alegação de deficiência da fundamentação da decisão do Juízo Federal que determinou a prorrogação da transferência no sistema penitenciário federal, uma vez que exarada levando em consideração àquela proferida pelo Juízo Estadual, que se mostrou suficiente à espécie.
3. Cabe ao Tribunal a que está submetido o Juízo solicitante a análise de eventual impugnação aos fundamentos que o levaram a requerer a renovação da inclusão do paciente no sistema penitenciário Federal.
4. E ainda que se adote o entendimento de que os fundamentos do Juízo solicitante da transferência poderiam ser analisados por esta Corte Regional, a concessão da ordem não se justificaria, uma vez que a prova pré-constituída acostada aos autos demonstra a necessidade da manutenção do paciente no sistema penitenciário Federal.
5. A transferência se deu em caráter de urgência e extrema necessidade, nos termos do artigo 5º, §6º, da Lei 11.671/2008 e artigo 3º, II e IV, do Decreto nº 6.877/2009, o que permite a postergação das manifestações da Defesa e do Ministério Público nos autos em que se deu a decisão, fato que, ressalte-se, deverá ocorrer junto ao Juízo solicitante.
6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0026911-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026911-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao

ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : MILENKO BAJASIC reu preso
ADVOGADO : ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AVARE >32ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00008614420134036132 1 Vr AVARE/SP

EMENTA

HABEAS COPUS - ADMINISTRATIVO - PROCESSO PENAL - PRISÃO DE ESTRANGEIRO PARA FINS DE EXPULSÃO - FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA - EXCESSO DE PRAZO - INOCORRÊNCIA - ORDEM DENEGADA.

1 - A prisão que visa assegurar a efetividade do processo de expulsão de estrangeiro do Brasil se encontra em pleno vigor e em consonância com o ordenamento Jurídico Pátrio

2 - A decisão impugnada se encontra fundamentada na garantia da efetividade do decreto de expulsão do paciente, considerando a não comprovação de endereço fixo ou outra condição que possibilite a sua localização em território nacional.

3 - No que se refere ao alegado excesso de prazo entre o decreto expulsório e a viabilização de seu cumprimento, cumpre destacar que a simples publicação do ato não autoriza o seu imediato cumprimento.

4 - A decisão que determinou a expedição de alvará de soltura e autorizou a efetivação do decreto expulsório foi proferida pelo Juízo das Execuções em 10/10/2013 e considerou a data de 16/10/2013 como data para a colocação do condenado em liberdade (fls. 19), considerando, por fim, que o ato impugnado data de 14/10/2013, não se pode afirmar que o período transcorrido até o presente momento se consubstancie em constrangimento ilegal.

5 - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0028338-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028338-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : HUGO HOMERO NUNES DA SILVA
PACIENTE : EDMAR SERGIO TAMURA MECERA reu preso
ADVOGADO : SP307297 HUGO HOMERO NUNES DA SILVA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00085657120134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL - HABEAS CORPUS - PRISÃO CAUTELAR - REQUISITOS PRESENTES - DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - APLICAÇÃO DA LEI PENAL - EVENTUAL COMPROVAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS FAVORÁVEIS - IRRELEVÂNCIA -

1 - A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo actu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

2 - A decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória ao Paciente está devidamente fundamentada na

necessidade da manutenção de sua custódia para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, considerando a ausência de provas relativas a existência de domicílio fixo e atividade econômica lícita, assim como a existência de sérios indícios que permitem inferir a reiteração da prática delituosa ora imputada ao paciente e sua eventual participação em uma organização criminosa voltada para a prática do delito de descaminho.

3 - Eventual constatação da primariedade do paciente e comprovação de domicílio fixo, por si sós, não tem o condão de assegurar ao paciente a pretendida soltura, diante dos fatos acima historiados, que não deixam dúvidas acerca da necessidade da manutenção da prisão cautelar na hipótese *sub judice*.

4 - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002820-15.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.002820-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : ANTAO ROMAO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP038143 MARIA ABDUCH NAKAYAMA e outro
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : NOEMIA MARIA DO NASCIMENTO SILVA (desmembramento)
: APARECIDA NIQUIRILO (desmembramento)
No. ORIG. : 00028201520044036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - ARTIGO 171, PARÁGRAFO 3º DO CP - OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO POR MEIO DE FRAUDE - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO DEMONSTRADAS - ARTIGO 59 CÓDIGO PENAL - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS - PENA BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - POSSIBILIDADE - REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA - SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROVIDO - RECURSO DE ANTÃO ROMÃO DO NASCIMENTO IMPROVIDO - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1. A materialidade do delito restou comprovada pelo procedimento administrativo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, acostado às fls. 06/201 dos autos, que concluiu pela adulteração dos documentos que levaram à concessão dos benefícios citados, em especial pelos documentos de fls. 112/113 e 116/118, que confirmaram a falsidade dos documentos apresentados pelo réu durante o processo administrativo, sendo a documentação apresentada contrafeita.

2. A autoria do delito restou totalmente comprovada. É certo que Antão Romão ofereceu versão diferente em sede de interrogatório judicial. Todavia, a prova técnica produzida nos autos, aliada aos depoimentos colhidos, confirma, de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos e a responsabilidade do ora apelante.

3. Do exame de tais provas, que formam um conjunto coeso, chega-se à conclusão inexorável de que o réu agiu com dolo em sua conduta, não sendo crível qualquer alegação em sentido contrário.

4. Fixo a pena-base um pouco acima do mínimo legal, ou seja, 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, corrigidos até a

data do pagamento.

5. Não há agravantes ou atenuantes genéricas a serem consideradas na segunda fase de fixação da pena. Na última fase de fixação da pena, incide a causa de aumento de pena prevista no § 3º do artigo 171 do Código Penal, ficando a pena definitivamente fixada em 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 14 (quatorze) dias-multa.

06. Substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, sendo uma de prestação de serviços à comunidade, por oito horas semanais, pelo tempo de imposição da pena, e prestação pecuniária equivalente a 05 (cinco) cestas básicas, no valor de R\$ 100,00 (cem reais) cada, que deverá ser revertida em prol de entidade beneficente, ambas determinadas pelo Juízo das Execuções, além de manter a pena de multa já arbitrada anteriormente.

07. Recurso do Ministério Público Federal provido para aumentar a pena-base imposta ao réu. Recurso de Antão Romão Pereira Nascimento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dou provimento** ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, para aumentar a pena-base aplicada ao acusado, e **nego provimento** ao recurso de ANTÃO ROMÃO DO NASCIMENTO, mantendo, no mais, a r. decisão de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003594-50.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.003594-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ADAUTO RODRIGUES DORTA
ADVOGADO : SP141030 JOSE BAETA NEVES FILHO e outro

EMENTA

PROCESSO PENAL - PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL - OMISSÃO INEXISTENTE - PENA CONCRETAMENTE CONSIDERADA - PRAZO PRESCRICIONAL SUPERADO - EMBARGOS CONHECIDOS E ACOLHIDOS - DECRETAÇÃO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. A questão referente à prescrição da pretensão punitiva do Estado considerando a pena concretamente imposta ao embargante não poderia ter sido apreciada pelo acórdão embargado, haja vista que, nos termos do art. 110, §1º, do Código Penal (tanto na redação atual como naquela vigente à época dos fatos delituosos), tal medida somente se viabilizaria com o trânsito em julgado da condenação para o Ministério Público Federal, o que só veio a ocorrer após a prolação do acórdão embargado, que, justamente, reformou a sentença para condenar o embargante.

2. Entretanto, questões de ordem pública, como é o caso da prescrição, podem e devem ser conhecidas em sede de embargos, mesmo ausentes quaisquer dos requisitos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal, em face do que dispõe o art. 61 do citado *Codex*.

3. Com o trânsito em julgado para a acusação, nos termos do artigo 110, §1º do Código Penal, a prescrição é regulada pela pena concretamente aplicada.

4. Segundo dispõe o artigo 109, V, do Código Penal, a pena de 02 (dois) anos de reclusão imposta ao embargante prescreve em 04 (quatro) anos, mesmo lapso em que se verifica a prescrição da pena de multa (cf. art. 114, II, do Código Penal).

5. Por sua vez, conforme se depreende do art. 117, IV, e §1º, do Código Penal (tanto na redação atual como naquela vigente à época dos ilícitos apurados nestes autos), na hipótese vertente, para efeitos de contagem retroativa da prescrição, hão de ser considerados os seguintes eventos: a) a data da sessão de julgamento em que lavrado o acórdão que condenou o embargante, ocorrida entre 29.07.2013 (vide STJ- HC 201300730556, Rel.

Jorge Mussi, Quinta Turma, DJE DATA:04.09.2013); e b) a data em que tornada pública a sentença que condenou os corréus Eduardo e Waldomiro, a saber, 08.02.2007 (fls. 1441).

6. Assim considerando que entre as citadas causas interruptivas da prescrição transcorreu prazo superior a 04 (quatro) anos, de rigor o reconhecimento da extinção da punibilidade do delito imputado ao embargante.

7. Embargos conhecidos e acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e acolher os embargos de declaração para decretar a extinção da punibilidade do delito imputado a ADAUTO RODRIGUES D'ORTA, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 107, IV, primeira parte, c.c. artigos 109, V, 110, §1º, e 114, II, todos do Código Penal, e em conformidade com o relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

PAULO FONTES

Relator para o acórdão

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002612-29.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.002612-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : PLINIO MANOEL DA SILVA
ADVOGADO : SP052887 CLAUDIO BINI e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL - APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA (ART. 168-A DO CP) - INEXISTÊNCIA DE ANISTIA E "ABOLITIO CRIMINIS" - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS - DOLO IGUALMENTE PRESENTE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CONFIGURADA - DOSIMETRIA DA PENA DE MULTA ALTERADA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO - DESTINAÇÃO DA PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA ALTERADA "EX OFFICIO".

1- Afastada a possibilidade da aplicação da anistia prevista no art.11, parágrafo único, da Lei nº 9.639/1998 à hipótese dos autos, uma vez que o referido dispositivo legal, erroneamente inserido na primeira publicação da citada lei, porquanto não fora objeto de votação e aprovação pelo Congresso Nacional, foi, por este motivo, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC nº 77.734-9/SC (in DJ de 10.08.2000, p. 5), com efeitos *ex tunc*.

2- A revogação do artigo 95, alínea "d", e parágrafo 1º da Lei nº 8.212/1991 pela Lei 9.983/2000 - que introduziu o art. 168-A ao Código Penal - não implicou *abolitio criminis* dos fatos pretéritos, tal como aqueles versados nos autos, eis que apenas foi conferida nova nuance ao tipo penal, preservando-se a antijuridicidade da conduta correspondente ao não-recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados. Precedentes.

3-Nessa ordem de ideias, mostra-se correta a aplicação do art. 168-A, *caput*, e §1º, I, do Código Penal no caso "sub judice". Muito embora os fatos imputados ao Acusado tenham ocorrido sob a égide do revogado art. 95, "d", e §1º da Lei nº 8.212/91, "re melius perpensa", atualmente compartilho do entendimento da jurisprudência dominante, no sentido de que o citado dispositivo da Lei Penal consubstancia norma mais favorável, sendo aplicável aos fatos ocorridos anteriormente à sua vigência nos termos do art. 5º, XL, da Constituição Federal e art. 2º, do Código Penal, uma vez que a pena por ele cominada - dois a cinco anos de reclusão - é inferior àquela anteriormente estipulada pelo art. 95, "d", e §§ 1º e 3º, da Lei nº 8.212/91.

4- A materialidade delitiva está devidamente comprovada pelos documentos constantes da representação fiscal para fins penais, notadamente a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 32.682.824-9, que

comprovam os sucessivos descontos de contribuições previdenciárias dos salários dos empregados da empresa "SP Solaris Transportes e Turismo Ltda." sem o devido repasse aos cofres previdenciários, relativamente ao período de fev./1997 a out/1998. É de destacar, a propósito, que o débito constante da referida NFLD foi inscrita na Dívida Ativa em 05.01.1999.

5- Por sua vez, a autoria delitiva restou demonstrada pelo contrato social da empresa "SP Solaris Transportes e Turismo Ltda.", pelos testemunhos coligidos em Juízo, além do interrogatório do próprio Apelante tanto na fase policial, como em Juízo, ocasiões em que ele admitiu que não repassou ao INSS a quantia relativa às contribuições previdenciárias descontadas dos empregados.

6- A circunstância de o Réu, de forma consciente, ter deixado de repassar aos INSS as contribuições previdenciárias descontadas dos salários de seus empregados já configura o elemento anímico bastante à caracterização do delito tipificado no art. 168-A do Código Penal. Precedentes da doutrina e da jurisprudência.

7- No caso sob análise não foram trazidos elementos que comprovam, de forma incontestável, que as alegadas dificuldades financeiras enfrentadas pelo Apelante eram imprevisíveis ou invencíveis a tal ponto de que o dinheiro não-repassado à Previdência Social teve de ser utilizado no pagamento de salários dos empregados.

8- Assim, não havendo prova escorreita de que o Apelante não tinha alternativa senão incorrer na prática delitiva, inviável o reconhecimento da inexigibilidade de conduta diversa, razão pela qual de rigor a manutenção da condenação que lhe foi imposta pela sentença recorrida.

9- O aumento empreendido à pena-base merece subsistir, haja vista que o montante não repassado aos cofres da Previdência Social, apesar de não ser de grande monta, era significativo à época em que perpetrados os ilícitos, tal como bem ressaltou a sentença apelada no trecho acima transcrito.

10- Não ficou comprovado que o Apelante não tinha alternativas ao não-recolhimento dos valores devidos ao INSS. Assim, o fato de ele ter preferido incorrer na prática do ilícito para manter sua empresa em funcionamento não representa qualquer atenuante, notadamente aquela prevista no art. 65, III, "a", do Código Penal.

11- Como já referido, tendo o Supremo Tribunal Federal julgado inconstitucional a anistia prevista no art. 11, parágrafo único, da Lei nº 9.639/1998 (cf. HC nº 77.734-9/SC) com efeitos *ex tunc*, afigura-se completamente descabido cogitar-se de sua aplicação a qualquer título, mesmo como circunstância atenuante inominada (art. 66 do Código Penal).

12- Por sua vez, o aumento apostado à pena de reclusão em decorrência da continuidade delitiva foi o mínimo previsto em lei (art. 71 do Código Penal): 1/6 (um sexto).

13- Pelos motivos acima referidos, a pena privativa de liberdade fica mantida no *quantum* de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão.

14- Da mesma forma, merece serem mantidas as penas restritivas de direitos nos moldes em que fixadas pela sentença apelada.

15- Não existe qualquer exagero na estipulação de 1.050 (mil e cinquenta) horas de prestação de serviços à comunidade, haja vista que este montante guarda estrita proporcionalidade com a quantidade da pena privativa de liberdade imposta - 1.050 (mil e cinquenta) dias.

16- As sanções pecuniárias só atingem suas funções de reprimir e prevenir o crime quando efetivamente oneram o patrimônio do agente, pois, caso contrário, perdem seu caráter sancionatório e redistributivo. Ademais, na hipótese vertente, tal como infere das declarações de rendimentos acostadas aos autos, tanto o valor da pena de multa como o da pena alternativa de prestação pecuniária guardam estrita compatibilidade com capacidade econômica do Acusado.

17- A pena de prestação pecuniária deve reverter em favor da entidade lesada com a ação criminosa, nos termos do artigo 45, §1º do Código Penal, que, no caso, é a União, sucessora do INSS, nos termos da Lei nº 11.457/2007, não havendo, destarte, margem de escolha para o juízo das execuções penais, tal como dispôs a decisão recorrida. Sentença apelada alterada de ofício para este fim.

18- No respeitante ao número de dias-multa, a sentença é de ser reformada, porquanto assentado na jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal o entendimento de que a aplicação do art. 72 do Código Penal se restringe ao concurso formal e material, não se aplicando, pois, ao crime continuado, que deve ser tratado como delito único.

19- Recalculando a pena de multa mediante a aplicação dos mesmos parâmetros utilizados para aumentar a pena privativa de liberdade, obtemos, na primeira fase, 13 (treze) dias-multa, que, majorados em 1/6 (um sexto) pela continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal), resultam 15 (quinze) dias-multa na terceira fase da dosimetria penal, *quantum* este em que se torna definitiva.

20- Mantido, no mais, o regime inicial aberto para o desconto da pena privativa de liberdade e o valor unitário do dia-multa em 1/4 (um quarto) do salário mínimo vigente à época dos fatos, tal como fixados pela sentença apelada.

21- Apelação do Réu parcialmente provida. De ofício, alterada a destinação da pena de prestação pecuniária em favor da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do Réu, tão somente para reformar a sentença no tocante ao número de dias-multa, que ficam reduzidos para o número de 15 (quinze), diante da não aplicação do art. 72 do Código Penal na hipótese dos autos, e, de ofício, destinar o valor da pena de prestação pecuniária em favor da União, em conformidade com o art. 45, §1º do Código Penal c.c. Lei nº 11.457/2007**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26269/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0566684-11.1997.4.03.6182/SP

2001.03.99.005040-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : J MACEDO S/A
ADVOGADO : SP248605 RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.66684-9 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em embargos à execução fiscal, opostos com o objetivo de declarar a nulidade do auto de infração n.º 27020, lavrado pela Secretaria da Receita Federal de Santos/SP, por infração à cláusula 10ª, do 17º Protocolo Adicional ao Acordo de Complementação Econômica n.º 14, celebrado entre o Brasil e a Argentina, alegando fazer jus à redução da alíquota do imposto de importação sobre o trigo importado de 10% para 1,8%, conforme prevista no aludido acordo, haja vista que a não emissão do certificado de origem na mesma data do conhecimento marítimo decorreu de um erro material involuntário.

O valor da execução perfazia, em 02/09/1997, o montante de R\$ 62.991,67 (sessenta e dois mil novecentos e noventa e um reais e sessenta e seis centavos), correspondente hoje ao valor de R\$ 140.768,04 (cento e quarenta mil setecentos e sessenta e oito reais e quatro centavos), conforme planilha de atualização disponível na *intranet* deste Tribunal.

O r. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, extinguindo o processo com fulcro no art. 269, I, do CPC, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor do débito atualizado, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma da sentença, alegando, em breve síntese, que, para a redução da alíquota pleiteada, seria necessária a comprovação da ocorrência de erro material involuntário, o que não ocorreu no presente caso.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores

acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

No caso concreto, a apelada procedeu à importação de 1.850 (mil oitocentas e cinquenta) toneladas de trigo em grãos da Argentina, conforme declaração de importação n.º 17151/94, com redução da alíquota do imposto de importação de 10% para 1,8%, nos termos do Acordo de Complementação Econômica n.º 14 celebrado entre o Brasil e a Argentina.

Contudo, em razão do descumprimento do disposto na cláusula 10ª, do 17º Protocolo Adicional ao referido acordo, *i.e.*, do certificado de origem ter sido emitido em data posterior à data do conhecimento marítimo, a autoridade entendeu não ter mais a apelada direito à redução pleiteada, lavrando o auto de infração n.º 27020, em razão do recolhimento a menor do imposto de importação.

O art. 10, do 17º Protocolo Adicional ao Acordo de Complementação Econômica n.º 14, celebrado entre Brasil e Argentina, recepcionado internamente pelo Decreto n.º 60/91, prevê como termo final para a emissão do respectivo certificado de origem a data de embarque da mercadoria, nos seguintes termos:

Em todos os casos, o certificado de origem deverá ser emitido o mais tardar na data do embarque da mercadoria amparada pelo mesmo

Não obstante, o art. 24 do mesmo dispositivo autoriza expressamente o afastamento do supracitado art. 10, nos casos de reconhecimento de erro material involuntário no preenchimento dos documentos em questão, *in verbis*:

Art. 24. Os erros involuntários que a autoridade competente do país signatário importador puder considerar como erros materiais não serão passíveis de sanções, autorizando-se a anulação e substituição dos respectivos certificados e eximindo-se, nesse caso, do cumprimento do previsto no artigo 10.

A *mens legis* do dispositivo em questão, ao exigir o certificado de origem, é justamente comprovar a procedência das mercadorias importadas para fins de fruição do benefício fiscal em questão, não sendo razoável o seu afastamento por um mero erro material involuntário, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Nesse mesmo sentido, trago à colação a seguinte ementa de julgado proferido pelo E. STJ, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - REDUÇÃO DE ALÍQUOTA - ACORDO FIRMADO ENTRE BRASIL E ARGENTINA - CERTIFICADO DE ORIGEM EXPEDIDO APÓS O EMBARQUE DA MERCADORIA - IRREGULARIDADE SANADA - SEGURANÇA MANTIDA.

O art. 10 do 17º Protocolo Adicional ao Acordo de Complementação Econômica n. 14, celebrado entre Brasil e Argentina, aprovado pelo Decreto n. 929, de 14.9.1993, que prevê a data de embarque da mercadoria como termo final para a emissão do Certificado de origem, não elide a regra do art. 24 do mesmo texto legal que autoriza a anulação e substituição dos certificados em que se evidenciarem erros involuntários, destes não devendo resultar sanções.

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n.º 668.462/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 21/08/2008, DJe 12/09/2008)

Não é outro o entendimento adotado por essa C. Corte, conforme comprovam os seguintes precedentes:

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. ACORDO FIRMADO ENTRE BRASIL E ARGENTINA. CERTIFICADO DE ORIGEM EXPEDIDO APÓS O EMBARQUE DA MERCADORIA. IRREGULARIDADE QUE NÃO TEM O CONDÃO DE EXCLUIR O BENEFÍCIO FISCAL.

1. Afirma a exeqüente que a embargante não teria direito à redução da alíquota do imposto de importação nos termos do Decreto n.º 60/91, que dispõe sobre o ACE n.º 14, entre o Brasil e Argentina porquanto o Certificado de Origem foi emitido em data posterior ao Conhecimento Marítimo.

2. O fato de o Certificado de Origem da mercadoria ter sido expedido em data posterior ao Conhecimento Marítimo não autoriza o entendimento de que o embargante não teria direito ao benefício fiscal, porque o pressuposto deste é que a mercadoria tenha sua origem no País vizinho.

3. O artigo 24 do Décimo Sétimo Protocolo Adicional ao Acordo de Complementação Econômica dispõe que os erros involuntários que a autoridade do país signatário importador puder considerar como erros materiais não serão passíveis de sanções, autorizando-se a anulação e substituição dos respectivos certificados.

4. Sentença reformada. Embargos acolhidos. Execução extinta.

5. Apelação provida.

(TRF3, AC n.º 0523114-09.1996.4.03.6182, Rel. Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, j. 24/08/2011, e-DJF3 02/09/2011, p. 1157)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPORTAÇÃO. ACORDO BRASIL E ARGENTINA. CERTIFICADO DE ORIGEM ENTREGUE FORA DO PRAZO. PERDA DO DIREITO DE REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER PENALIDADE NO DECRETO Nº 929/93 E NOS DECRETOS-LEI Nº 37/66 E 1.455/76. PENALIDADE DRACONIANA.

I. O fato de ter sido o certificado de origem emitido posteriormente a emissão do conhecimento marítimo não resulta na perda do direito da embargante usufruir da redução de alíquota do II, quando da importação do trigo argentino.

II. Inexistência de capitulação de sanção, tanto no Decreto 929/93, quanto nos Decretos-lei nº 37/66 e 1.455/76, normas regulamentadoras da sistemática de importação e exportação.

III. Penalidade que se revela draconiana.

IV. Presunção de certeza, liquidez e exigibilidade do título abalada.

(TRF3, AC n.º 1999.03.99.087689-0, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, TERCEIRA TURMA, j. 22/05/2002, DJU 30/04/2003)

DIREITO TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. REDUÇÃO TARIFÁRIA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PERU. ACORDO DE COMPLEMENTAÇÃO ECONÔMICA Nº 25. EMISSÃO EXTEMPORÂNEA DE CERTIFICADO DE ORIGEM. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. Caso em que importou a impetrante produtos do Peru, signatário do acordo bilateral com o Brasil (Acordo de Alcance Parcial - Complementação Econômica nº 25, regulamentado pelo Decreto nº 1.195/94), que prevê isenção ou redução do imposto de importação. 2. Não obstante a inexistência de dívida quanto à origem dos bens, a Aduana aplicou auto de infração, afastando o benefício fiscal e cobrando tributo aduaneiro, porque o certificado de origem não foi expedido até a data do embarque, como previsto no artigo 13, do capítulo II, do anexo III, do Decreto nº 1.115/94.

3. A finalidade tanto do certificado como da previsão de prazo para a sua emissão é garantir que os produtos a serem internados sejam comprovadamente oriundos do país, com o qual o Brasil celebrou o acordo comercial, motivo pelo qual o atraso na emissão, desde que não comprometa a funcionalidade e a finalidade da certificação, ao configurar mera irregularidade, e não impedimento substancial, não pode servir de fundamento para frustrar o gozo do benefício que a lei outorgou ao importador, não para o seu benefício privado, mas com evidente motivação econômica e política, no sentido de promover maior integração entre nações vizinhas e, sobretudo, amigas.

4. Estando, pois, a restrição ao gozo do benefício fiscal assentado exclusivamente na extemporaneidade do certificado de origem, sem cogitar-se, porém, de falsidade do documento ou do que nele declarado, nem de outra causa impeditiva qualquer, reconhece-se como líquido e certo o direito pleiteado nesta ação.

5. Provimento da apelação, com inversão da sucumbência.

(TRF3, AC n.º 0006774-94.1999.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, j. 03/12/2009, e-DJF3 15/12/2009, p. 192)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000005-71.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.000005-5/SP

APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO

ADVOGADO : SP152368 SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO e outro
APELANTE : LA SELVA COM/ DE LIVROS E ARTIGOS DE CONVENIENCIA LTDA
ADVOGADO : SP207624 RUBENS CROCCI JUNIOR
: SP253797 ALEXANDRA ESTER LEVICH
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação cível em sede de ação de reintegração de posse ajuizada pela EMPRESA BRASILEIRA DE INFRAESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO em face de concessionária do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP.

Dispõe o art. 10 do Regimento Interno desta Corte:

Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

(...)

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

(...)

§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

(...)

Portanto, a competência para julgar a matéria em questão é da Primeira Seção, conforme preceitua expressamente o referido dispositivo.

A Segunda Seção exerce competência remanescente, devendo processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções (art. 10, § 2º, do Regimento Interno).

Nesse sentido, trago à colação recente julgado de órgão pertencente à E. Primeira Seção:

COMPETÊNCIA. EMPRESA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. 1. A circunstância, por si só, da pessoa jurídica de direito privado ser concessionária de serviço público federal não enseja a competência da Justiça Federal, sendo necessária manifestação expressa de interesse pela União. 2. Em princípio, versando a lide sobre reintegração de posse de faixa de domínio da malha ferroviária, e não emergindo quaisquer das hipóteses previstas no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para processar e julgar o feito é da Justiça Estadual. 3. No entanto, tendo em vista o princípio da economia processual, e por se tratar de discussão sobre terreno da União, deve esta ser intimada para que diga se possui interesse no feito, mantendo-se a competência da Justiça Federal. 4. Ademais, consta dos autos o Ofício n. 127/2010 da Agência Nacional de Transportes Terrestres - ANTT, o qual informa possível interesse do DNIT nas ações de reintegração de posse para remoção de terceiros dos bens arrendados. 5. Agravo de instrumento provido. (TRF-3, Quinta Turma, AI 0017611-24.2012.403.0000, Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 08/10/2012, e-DJF3 Judicial 18/10/2012)

Em face de todo o exposto, remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para redistribuição do feito a um dos Gabinetes pertencentes à E. Primeira Seção.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029295-23.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029295-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : DROGARIA SAO PAULO S/A
ADVOGADO : SP163096 SANDRA MARA BERTONI BOLANHO
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE

Desistência

Trata-se de apelação interposta por **Drogaria São Paulo S.A.**, contra sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito em demanda instaurada em face do **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CFR/SP**.

No curso do procedimento recursal, a parte autora desistiu do recurso (f. 2566-2569).

Ante o exposto, HOMOLOGO a desistência da apelação, com fulcro no art. 501 do Código de Processo Civil, combinado com o inciso VI do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal.

Custas processuais e honorários advocatícios, nos termos da sentença.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027047-50.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027047-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : INTERNACIONAL RESTAURANTES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP043028 ANTONIO CELSO AMARAL SALLES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante busca a expedição de certidão positiva com efeitos de negativo, nos moldes do art. 206 do CTN, diante da sua regularidade fiscal. A medida liminar foi deferida.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, cassando a liminar deferida.

Apelou a impetrante pleiteando a reforma da r. sentença. Alega, para tanto, que a segurança foi denegada apenas em razão de 4 apontamentos, consubstanciados nas inscrições nºs 80.2.06.062390-71, 80.6.06.136253-04, 80.7.06.032163-44 e 80.6.06.136254-95 que estavam, quando da presente impetração, em estado de "limbo", pois vencidos e lançados mas não cobrados judicialmente e, por isso, não havia qualquer meio jurídico de que pudesse

se valer para obter CPEN.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

O cerne da questão ora trazida cinge-se à discussão dos requisitos autorizadores da expedição da Certidão Negativa de Débitos ou da Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos.

A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

No caso vertente, o r. Juízo *a quo* agiu corretamente ao denegar a ordem e cassar a liminar deferida.

Com efeito, conforme informações prestadas pela Receita Federal às fls. 225/229, os pedidos de revisão apresentados com relação às inscrições nºs 80.2.06.062390-71, 80.6.06.136253-04, 80.7.06.032163-44 e 80.6.06.136254-95 foram analisados em 08/12/2006, concluindo-se pela manutenção dos débitos inscritos. Sendo assim, existindo impedimentos à expedição da certidão requerida, a mesma não deve ser fornecida à impetrante.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente jurisprudencial desta Corte:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO: AUSENTE PROVA DA ALEGADA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE REFERENTE A TODOS OS DÉBITOS - INADEQUAÇÃO AOS ARTS. 205 E 206, AMBOS DO CTN - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1. Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.

2. Consta das informações da autoridade impetrada a existência de débitos inscritos em Dívida Ativa, os quais são objeto de execuções fiscais, nas quais não houve penhora ou oposição de embargos do devedor. Deste modo, suficientes tais informações para afastar a perquirida expedição de CND, nos moldes do art. 205, CTN.

3. Passando-se à análise do afirmado direito à CND nos moldes do art. 206, CTN, extrai-se dos autos a existência de parcelamento dos débitos, objeto de ações de consignação em pagamento, nas quais expressamente a parte impetrante a mencionar que se voltam apenas para a parte que reputa incontroversa e que a controvertida seria objeto de discussão em execução fiscal, se fosse o caso.

4. Deixa claro a parte contribuinte em nenhum momento está se eximindo do pagamento de acréscimos, que constituem consequência normal pelo atraso do recolhimento da exação que confessou e confessa dever, mas pretende, com referida ação de consignação, pagar o efetivamente certo e corretamente calculado. Ou seja, imperativo o depósito da íntegra do débito segundo a óptica fiscal, não a contribuinte, veemente que não suspensa a exigibilidade, inciso II do art. 151, CTN (Súmula 112, E. STJ).

5. Não logrou êxito em provar a inexistência de débitos para com o Fisco, tampouco a alegada suspensão da exigibilidade em relação a todos os débitos existentes.

6. Considerando-se ser ônus probatório da apelante/impetrante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a demonstrar se enquadrem todos os débitos em tela ao previsto pelo art. 205, CTN, viabilizando ou não, então, mediante sua apreciação, concessão da guerreada certidão, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do direito positivo pátrio, de rigor se revela a denegação da segurança buscada, por não provado o direito que alega ser titular a autora.

7. Improvimento à apelação. Denegação da segurança.

(Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juiz Conv. Silva Neto, AMS 96.03.010767-0, j. 19.08.09, DJF 10.09.09, p. 1325)

Sem razão, outrossim, à apelante quando aduz a inexistência de qualquer meio jurídico de que pudesse se valer para a obtenção de CPEN, pois as inscrições estariam em "limbo".

Apenas a título exemplificativo, a mesma poderia se valer do depósito integral (art. 151, II, CTN) ou, ainda, do ajuizamento de ação cautelar com o fito de antecipar-se à execução fiscal, oferecendo garantia e, dessa maneira,

obter certidão de regularidade fiscal.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022372-10.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022372-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GRANOL IND/ COM/ E EXP/ S/A
ADVOGADO : SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00223721020074036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante busca o reconhecimento da decadência do direito de inscrever o débito em questão em dívida ativa da União Federal, com a anulação da inscrição nº 80.6.07.026111-39, afastando definitivamente a cobrança, bem assim da prescrição do direito de cobrar as 29 parcelas faltantes do parcelamento celebrado em 18/10/1994.

Alega, em síntese, que parcelou débitos de Cofins perante a Delegacia da Receita Federal, com o rigoroso pagamento em dia das parcelas até 25/08/1998, quando obteve ordem judicial que lhe permitiu a compensação de créditos de PIS com débitos de Cofins, momento no qual houve por bem compensar as parcelas vincendas do seu parcelamento, por meio de simples declaração acompanhada de guia Darf. No entanto, em 15/03/2000, a sentença que havia lhe concedido tal compensação foi modificada para restringi-la tão somente com débitos do próprio PIS, sem que o Fisco tenha se manifestado nos autos do processo administrativo até a data de 11/10/2006, quando recebeu termo de intimação para que apresentasse cópia de peças relativas aos processos judiciais, sendo que a inscrição em dívida ativa somente ocorreu em 11/06/2007.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante pleiteando a reforma da r. sentença, de modo que seja reconhecida a decadência do direito de inscrever o débito em dívida ativa, bem como a prescrição do direito de cobrar as 29 parcelas faltantes do parcelamento celebrado em 18/10/1994.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Em um primeiro momento, afasto a alegação de decadência.

Especificamente no caso em questão, os débitos de PIS ora em questão, períodos de apuração 04/1992 a 12/1992, foram constituídos mediante confissão da impetrante para fins de parcelamento em 15/03/1994, ou seja, antes do transcurso do lapso quinquenal decadencial, nos termos do art. 173, do CTN

Por sua vez, o parcelamento também é causa interruptiva da prescrição, a teor do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN, razão pela qual, *in casu*, o prazo quinquenal prescricional somente teve início com a rescisão do acordo, que

somente ocorreu em 29/05/2007 (fl. 165).

A este respeito, trago à colação os seguintes julgados desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ART. 16, § 3º, CF - INCONSTITUCIONALIDADE - DESCABIMENTO - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - ART. 173, I, CTN - TERMO DE CONFISSÃO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - TERMO INICIAL - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - TERMO FINAL- DESPACHO CITATÓRIO - LC 118/2005 - PARCELAMENTO - INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO - RECURSO PROVIDO - CONDENAÇÃO DA EXCIPIENTE EM HONORÁRIOS - NÃO APLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1.O presente agravo de instrumento foi distribuído por prevenção ao Agravo de instrumento nº 2012.03.00.021956-3. 2.Preliminarmente, não se vislumbra ofensa ao princípio da unirrecorribilidade, posto que o MM Juízo sequer se manifestou acerca dos embargos anteriormente opostos. 3.Discute-se nos autos a ocorrência da prescrição e da decadência do crédito em cobro; a condenação da exequente em honorários advocatícios, bem como a declaração, incidenter tantum, da inconstitucionalidade do art. 16, § 3º, LEF. 4.A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 5.A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória. 6.A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. 7.A prescrição e decadência são questão dedutíveis em sede de exceção de pré-executividade, desde de aferíveis de plano. Entretanto, a declaração de inconstitucionalidade do art. 16, § 3º, LEF, não tem cabimento na sede sumária da exceção de pré-executividade, restando, desde logo, afastada. 8.No que tange à decadência alegada, cumpre ressaltar que se trata de tributo, não pago e não declarado, inscritos em dívida ativa sob os números 80210031231-18 (fls. 32/39) e 80610063784-18 (fls. 84/90). 8.Aplica-se, nesta hipótese, o disposto no art. 173, I, CTN. 9.Os débitos discutidos nestes autos referem-se ao exercício de 2005 e, conforme consta (fl. 164/165), os débitos foram incluídos em parcelamento (PAEX), em 29/9/2006, constituindo, desta forma, o crédito tributário pela confissão do contribuinte. 10.Não ocorreu a decadência do crédito tributário inscrito sob os números 80210031231-18 e 80610063784-18, posto que não transcorrido o prazo previsto no art. 173, I, CTN, entre 2005 e 2006. 11.Não prescritas tais inscrições, posto que constituído o crédito tributário em 29/9/2006, momento em que a prescrição restou interrompida (art. 174, parágrafo único, IV, CTN), o prazo prescricional reiniciou com a exclusão dos débitos do parcelamento, em 12/9/2009. Assim, não ocorreu a prescrição entre a data da exclusão do parcelamento (12/9/2009) e o despacho citatório (9/5/2011 - fl. 114). 12.No que tange à condenação da excepta em honorários advocatícios, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008). 13.A questão da prescrição das inscrições 8021001177-38; 80610063672-11; 80610063673-00 e 80710016324-45 foi devolvida em sede do Agravo de Instrumento nº 2012.03.00.021956-3, em cujos autos restou decidido sua inocorrência. 14.Afastada a prescrição também em relação às CDAs 8021001177-38; 80610063672-11; 80610063673-00 e 80710016324-45, não há que se falar em condenação da excepta em honorários advocatícios. 15.Agravo de instrumento improvido. (TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Nery Junior, AI 486115, j. 20/06/13, DJF3 28/06/13)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DA CDA AFASTADA. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. 1. A recorrente não demonstrou a existência de qualquer vício na Certidão de Dívida Ativa, que conta com todos os requisitos previstos no art. 202 do CTN. 2. O lançamento se deu por meio de termo de confissão espontânea, com vista ao parcelamento da dívida formalizado em 22.11.1993 (fl. 19/23), conforme cópia do processo administrativo juntado aos autos. Adite-se que o termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado. O parcelamento do débito constitui-se em causa de interrupção do prazo prescricional, nos termos do art. 174, par. Único, IV, do CTN. 3. No caso concreto, a empresa aderiu ao REFIS, parcelando novamente os débitos, causando nova interrupção do prazo perdurando até 01/01/2002 (fl. 67) - data da rescisão do parcelamento. Assim, da data da última rescisão (01/01/2002) até a data do ajuizamento da execução fiscal em 04/12/2003, não decorreu o prazo decadencial. 4. A jurisprudência é pacífica em reconhecer a idoneidade da Taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos débitos tributários pagos em atraso. 5.

Apelação improvida.

(TRF3, 4ª Turma, Des. Fed. Marli Ferreira, AC 1429692, j. 14/06/13, DJF3 26/06/13)

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser

empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010)

In casu, considerando que até o momento da impetração do presente *mamdamus*, em 31/07/2007, não havia notícia do ajuizamento de eventual execução fiscal, não há que se falar em reconhecimento da prescrição, uma vez que transcorrido apenas dois meses da rescisão do parcelamento.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014945-25.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014945-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : ANGLO AMERICAN BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP129811A GILSON JOSE RASADOR e outro
No. ORIG. : 00149452520084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 251/254: postula a apelada, ANGLO AMERICAN BRASIL LTDA, em síntese, a prioridade de julgamento do presente feito.

De fato, verifica-se que o feito fora distribuído para a relatoria do Desembargador Federal Lazarano Neto, em 26/07/2010 (fl. 250vº).

Houve a redistribuição por sucessão do acervo para a minha relatoria a partir de 22/10/2012.

É notório que este relator vem dando preferência para julgar os feitos incluídos na "meta 2" (*distribuídos até o ano de 2008 e 80% dos processos distribuídos em 2009*), mas é de todos sabido que esses são em elevado número e todos merecem igual atenção.

Assim, o feito receberá a prioridade solicitada *na medida do possível* tendo em conta a existência de muitos outros recursos até *mais antigos do que o presente*, os quais foram recebidos por sucessão, sendo certo que o relator acha-se no máximo de suas energias para dar conta da demanda dos julgamentos.

Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2009.03.99.036621-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO : IND/ E COM/ CHAVANTES LTDA
ADVOGADO : SP183624 TEBET GEORGE FAKHOURI JUNIOR
No. ORIG. : 07.00.00030-1 1 Vr CHAVANTES/SP

Decisão

Reconsidero e torno sem efeito a decisão de fls. 278/280, restando prejudicado o agravo legal de fls. 283/287, razão pela qual lhe nego seguimento (CPC, art. 557, caput).

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal através dos quais a embargante alega, preliminarmente, a inépcia da inicial por amparar-se em CDA nula, ao passo que a exequente lançou valores diferentes daqueles contidos na sua declaração, além da ocorrência da prescrição e da decadência. No mérito, aduz excesso de execução, insurgindo-se, especificamente, contra a incidência da taxa Selic.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, para reconhecer a prescrição da execução. Condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para pleitear a reforma da r. sentença, mantendo-se incólume a exigibilidade dos créditos tributários. Alega, em síntese, a não ocorrência da prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à União Federal.

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA

DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao Simples, cuja constituição definitiva deu-se com a notificação pessoal do devedor, em 29/05/2000 (fl. 225).

No presente caso, não caracterizada a inércia da exequente, há que se considerar como termo final do lapso prescricional, a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 05/05/2005, de onde se verifica a não ocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal, de modo que a execução deve prosseguir nos seus ulteriores termos.

Passo, assim, à análise dos demais pedidos, com fulcro no art. 515, § 2º, do CPC.

Em um primeiro momento, não há que se falar em excesso de execução.

Isso porque, conforme informações prestadas pela Receita Federal (fls. 218/230), realmente houve pedido de parcelamento pela embargante, o qual foi autuado sob o nº 13830.400045/2004-91, que após ser rescindido, deu origem à CDA nº 80.4.05.000721-51, que não se confunde com a que embasa a execução fiscal que ora se

embarga, qual seja, 80.4.04.064032-20.

Com efeito, a presente execução fiscal é originária do Processo Administrativo nº 13830.201618/2004-04, que se refere ao período de apuração 04/99 a 12/02, sendo que os valores recolhidos pela embargante e comprovados nesses autos não foram abatidos desta CDA, pois o foram nos débitos referentes ao parcelamento rescindido.

É cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito principal.

Dispõe o CTN em seu art. 161, §1º, que em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% (um por cento) ao mês.

Existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do CTN.

Com a edição das Leis nºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e conseqüente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível, pois, sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária, não caracterizando ainda capitalização de juros, o que afasta a ocorrência de *bis in idem*.

Ademais, é desnecessária a edição de Lei Complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

Tal entendimento foi sufragado por esta Sexta Turma na AC nº 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julgado em 30.04.2003, DJ 16.05.2003 e pelo E. Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, no REsp. nº 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.05.2003, publicado em 09.06.2003, p. 229.

A multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada. 3.º ed., São Paulo: RT, 2.000, p. 50) e foi aplicada de acordo com a legislação específica no patamar de 20% (vinte por cento). Não se aplica em matéria tributária o limite de 2% (dois por cento) imposto pela Lei nº 8.078/90, alterada pela Lei nº 9.298/96, visto que se trata de dispositivo aplicável apenas às relações de consumo.

Deixo de fixar honorários advocatícios a serem pagos pela apelada/embargante face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior. Este acréscimo é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes. A questão já restou consolidada pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através da Súmula nº 168, bem como por esta E. Turma, na AC nº 2001.03.99.014091-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 19.06.2002, DJU 23.08.2003, p. 1748.

Assim, uma vez que esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, não pode, nesta hipótese, haver condenação em honorários, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta para afastar a prescrição e, com fulcro no art. 515, § 2º, do CPC, julgo improcedente o pedido dos embargos.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023479-21.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023479-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

APELADO : SITI S/A SOCIEDADE DE INSTALACOES TERMOELETRICAS INDUSTRIAIS
ADVOGADO : SP068931 ROBERTO CARLOS KEPPLER e outro
No. ORIG. : 00234792120094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução opostos pela União Federal, alegando, em síntese, excesso de execução no cálculo apresentado pelo exequente, em ação de repetição de indébito.

Os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, que apurou o PIS faturamento de acordo com a LC nº 07/70 e o determinado na r. sentença e no v. acórdão, excetuando-se os Decretos-Leis nº 2.445 e 2.449/88, nos termos do art. 6º, parágrafo único.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido dos embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 381.536,78 (trezentos e oitenta e um mil, quinhentos e trinta e seis reais e setenta e oito centavos) para maio/2008. Condenação da embargante em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal para pleitear a mitigação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não merece reforma a r. sentença que julgou improcedente o pedido dos embargos.

A inconstitucionalidade do PIS, nos termos dos Decretos-Leis n.ºs 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49 de 09.10.95 do Senado Federal, subsistindo a exação nos termos da Lei Complementar n.º 7/70.

Ressalto, por oportuno, que foi mantida intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6º, da Lei Complementar n.º 07/70.

De acordo com o dispositivo supracitado "a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente".

Muito se discutiu acerca da interpretação que deveria ser dada ao parágrafo único, do art. 6º, da LC n.º 7/70, se o mesmo se referia ao prazo de recolhimento do tributo ou se referia à configuração da base de cálculo (o faturamento do sexto mês anterior à incidência).

Acolho, a propósito, o entendimento sufragado pelo E. STJ, em recente julgamento proferido nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR, que uniformizou o entendimento da 1.ª Seção. Prevaleceu a tese de que as leis advindas posteriormente à LC n.º 7/70 estabeleceram alterações somente no vencimento e no prazo de recolhimento do PIS, sem qualquer modificação no tocante à sua base de cálculo. Esta somente foi alterada com a edição da Medida Provisória n.º 1.212/95, atual Lei n.º 9.715/98, quando, então, a base de cálculo passou a ser o faturamento do mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

No tocante à necessidade de correção monetária da base de cálculo, entendeu o STJ, na mesma decisão, ser ela incabível à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.

Com efeito, depois de muito debatida a questão nos presentes autos, a embargante houve por bem, às fl. 213, concordar com o cálculo apresentado pela Contadoria Judicial. No entanto, a fim de evitar julgamento *ultra petita*, ao passo que o valor alcançado pelo juízo excedeu àquele trazido pelo exequente, o r. juízo *a quo* corretamente acolheu a conta do embargado.

Passo, assim, à análise da verba honorária.

Os honorários advocatícios devidos em embargos à execução de sentença são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pelo embargado, nos autos principais, e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20 e § 4º, do Estatuto Processual, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Turma:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E PROPORCIONALIDADE - MAJORAÇÃO.

1. Os embargos à execução configuram ação autônoma, sendo cabível a condenação das partes ao pagamento da verba honorária, sempre que verificada a sucumbência. Precedentes do C. STJ. 2. Em atenção aos princípios da

causalidade e da proporcionalidade, bem assim ao disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de rigor a majoração da verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Precedentes desta E. Turma. 3. Apelação provida.

(Juiz Fed. Conv. Rel. Herbert De Bruyn, AC 1453691, j. 08/08/13, DJF3 16/08/13)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS. ART. 20, § 4º, CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. I - Em se tratando de embargos à execução de sentença, os honorários advocatícios são fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pelo embargado, nos autos principais e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20, § 4º, do Estatuto Processual, conforme entendimento sufragado por esta E. Sexta Turma. II - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração. III - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso. IV - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito. V - Embargos de Declaração da Autora acolhido parcialmente. Embargos de Declaração da Caixa Econômica Federal rejeitado.

(Des. Fed. Rel. Regina Costa, AC 1232864, j. 25/07/13, DJF3 02/08/13)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**, tida por interposta e, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para reduzir a verba honorária para R\$ 20.000,00.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020772-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020772-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : ORGANIZACAO EDUCACIONAL BUTARELLO GENTILE S/C LTDA
ADVOGADO : SP092591 JOSE ANTONIO PAVAN
No. ORIG. : 08.00.00116-8 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal através dos quais a embargante busca o reconhecimento da prescrição quanto aos débitos apurados até 30/06/2001, bem ainda a imputação dos pagamentos efetuados em razão da adesão ao parcelamento de que trata a Lei nº 10.522/02, com a conseqüente extinção da execução fiscal.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a prescrição quanto às CDA's nº 80.2.05.036023-78 e 80.6.03.101037-78, prosseguindo a execução no tocante às demais certidões. Condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais)

Apelou a União Federal pleiteando a mitigação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Com razão a União Federal.

De acordo com o art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houve condenação ou **for vencida a Fazenda Pública**, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior. (grifei).

Sendo assim, tendo em vista o valor atribuído à causa, bem como a natureza da mesma, considerando, ademais, o entendimento desta E. Sexta Turma, mitigo a verba honorária ao patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES DO IPC - PEDIDO DE EXCLUSÃO - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O interesse recursal assenta-se em duas premissas: de um lado, é necessário que decisão impugnada tenha causado prejuízo ao recorrente; de outro, o provimento do recurso deve proporcionar situação mais favorável àquele que o maneja. 2. In casu, no que toca ao pedido de afastamento dos índices do IPC, carece de interesse recursal a embargante. Com efeito, analisando a planilha de cálculos apresentada pela Contadoria Judicial e acolhida pela sentença, verifico não terem sido aplicados sobre o principal exequendo os fatores de correção impugnados. 3. Em atenção aos princípios da causalidade e da proporcionalidade, de rigor a manutenção da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Precedentes desta E. Turma.

(Des. Fed. Rel. Mairan Maia, AC 1285394, j. 29/03/12, CJ1 12/04/12)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. ART. 20, §4º, DO CPC.

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. II - Restou expressamente consignado na decisão agravada que a condenação fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa está de acordo com o entendimento da Colenda Sexta Turma desta Corte. III - Agravo legal improvido.

(Des. Fed. Rel. Regina Costa, AC 1278170, j. 22/03/12, CJ1 29/03/12)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para mitigar a verba honorária para 10% sobre o valor da causa.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011470-02.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.011470-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANDREIA DOS SANTOS CARVALHO
ADVOGADO : MS010625 KETHI MARLEM FORGIARINI VASCONCELOS e outro
APELADO : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 21 Região
ADVOGADO : MS011814 LEONARDO BASMAGE PINHEIRO MACHADO
No. ORIG. : 00114700220104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

Desistência

Homologo o pedido de fls. 84/85 como desistência do recurso interposto às fls. 50/67.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024653-31.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024653-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO : CHEMINOVA BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP066757 VERA HELENA RIBEIRO DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00246533120104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, objetivando a análise e prolação de decisões em pedidos administrativos de restituição e ressarcimento, no prazo legal prescrito pelo art. 49 da Lei 9.784/99.

A liminar foi parcialmente deferida, em 13/12/2010, para determinar à autoridade impetrada a análise e decisão dos pedidos administrativos apresentados no período de março a novembro de 2009, no prazo de trinta dias.

O r. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, em 17/6/2011, apenas para determinar a análise dos pedidos administrativos protocolados sob os nºs 33197.63367.18309.1.6.03-5070, 06041.15294.18309.1.6.02-0038 e 26909.52147.181110.1.2.04-2346. Sem condenação em honorários. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela extinção do feito sem julgamento do mérito.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No caso em tela, o presente *mandamus* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, uma vez que a concessão parcial da segurança pelo r. Juízo *a quo* garantiu ao impetrante a apreciação dos pedidos de seu interesse (fls. 138/151 e 195/196), tornando inócua qualquer decisão nesta fase processual, uma vez que o ato pleiteado já se concretizou, de forma imutável, não subsistindo o vínculo de utilidade-necessidade do provimento jurisdicional.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: ... *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem resolução do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante em Vigor, 13.^a ed., São Paulo: RT, 2013, p. 608).

Em face do exposto, **julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, razão pela qual, nego-lhes seguimento (art. 557, caput, do CPC e Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008306-08.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008306-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : INDRA ESTEIO SISTEMAS S/A IESSA
ADVOGADO : PR020738 FERNANDO VERNALHA GUIMARAES e outro
PARTE RÉ : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : SP186248 FREDERICO SPAGNUOLO DE FREITAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00083060820104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, objetivando assegurar o direito da impetrante de se abster de cumprir a exigência posta na parte final do subitem 4.1.3 do edital licitatório referente à Concorrência nº 012/2010, da Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP, especificamente quanto ao momento de demonstração da garantia da proposta, permitindo a sua apresentação juntamente com os documentos de habilitação, nos termos do art. 31, inc. III e art. 43, inc. I, da Lei nº 8.666/93.

A liminar foi deferida, em 15/10/2010, para determinar à autoridade impetrada que receba a garantia da proposta oferecida pela impetrante até o termo final do prazo para apresentação da documentação de habilitação.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, em 23/5/2011. Sem condenação em honorários. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No caso em tela, o presente *mandamus* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, tendo em vista que, embora a concessão da liminar, confirmada pela sentença proferida pelo r. Juízo *a quo*, tivesse assegurado a defesa do direito pleiteado pela impetrante, o certame em questão foi revogado, nos termos do Aviso de Revogação da Concorrência nº 12/2010, firmado em 25/11/2011, pelo então Diretor-Presidente da CODESP, (site <http://www.portodesantos.com.br/licitacao.php?idLicitacao=331>), nos seguintes termos: ... *A Companhia Docas do Estado de São Paulo -CODESP, consoante decisão de sua Diretoria-Executiva, em sua 1494ª Reunião (ordinária), realizada em 21/07/2011, e conforme deliberado pelo Conselho de Administração da CODESP, em sua 420ª Reunião (ordinária), de 26/08/2011, comunica aos interessados a revogação da Concorrência no 12/2010, por interesse da Administração, tornando inócua qualquer decisão nesta fase processual, uma vez que não mais subsiste o vínculo de utilidade-necessidade do provimento jurisdicional.*

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: ... *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem resolução do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante em Vigor, 13.ª ed., São Paulo: RT, 2013, p. 608).

Em face do exposto, **julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a remessa oficial, razão pela qual, nego-lhe seguimento (art. 557, caput, do CPC e Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004158-82.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004158-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : DROG DROGALINE LTDA -ME
No. ORIG. : 00041588220104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP** contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **DROG Drogaline Ltda - ME**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o título executivo carece de requisito essencial de exigibilidade, conforme o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

- a) as disposições da Lei n.º 12.514/11 somente devem ser aplicadas às ações ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei;
- b) a Lei n.º 12.514/11 padece de inconstitucionalidade.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral.

Assim dispõe o citado artigo:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

O artigo em destaque possui nítida natureza de norma processual, na medida em que introduz novo requisito para o ajuizamento de execução fiscal, qual seja, o limite mínimo a ser executado, correspondente a quatro vezes o valor da anuidade cobrada pelo Conselho.

Por ostentar natureza processual, tal dispositivo deve ser aplicado imediatamente, inclusive aos feitos já em curso quando de sua entrada em vigor, pela força do art. 1.211 do Código de Processo Civil.

Neste sentido é o posicionamento firme da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. APLICAÇÃO IMEDIATA ÀS AÇÕES EM CURSO. PRECEDENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. VERBETE SUMULAR 13/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O art. 8º da Lei 12.514/11, que trouxe a limitação do valor de anuidades a ser executado pelos Conselhos profissionais, ostenta natureza processual, motivo pelo qual aplica-se de imediato às execuções fiscais em curso.
2. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (verbetes sumular 13/STJ).
3. Recurso especial não provido.

(REsp 1383044/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.
2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."
3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.
4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1374202/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013)

Do mesmo modo, não se constata vulneração ao direito material do exequente, na medida em que o dispositivo em comento não obsta a adoção de outras medidas de cunho administrativo voltadas à satisfação do crédito, conforme ressalva expressa constante no parágrafo único do artigo 8º.

O entendimento ora adotado encontra amparo em precedentes deste Tribunal, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos, onde está sendo cobrada anuidade referente aos exercícios de 2001 e 2002.
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso.
3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
5. Agravo legal não provido.

(AC 00346591620084036182, TRF-3ª Região, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias

fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurrenre in casu. III. Inobservado o patamar legal, de rigor a extinção do executivo fiscal e a manutenção da r. sentença recorrida. IV. Apelação desprovida. (AC 00322312720094036182, TRF-3ª Região, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, 4ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2013).

Também em razão da natureza processual da nova lei, não encontra espaço a alegação de que o caso não se amolda ao disposto no art. 106 do CTN, norma de clara índole material.

É importante frisar que o preceito em debate não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.

Assim, nada impede de o apelante ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022298-93.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.022298-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro
APELADO : SOLANGE APARECIDA DE CARVALHO
No. ORIG. : 00222989320104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP** contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Solange Aparecida de Carvalho**.

A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o título executivo carece de requisito essencial de exigibilidade, conforme o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

a) as disposições da Lei n.º 12.514/11 somente devem ser aplicadas às ações ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei;

b) a Lei n.º 12.514/11 padece de inconstitucionalidade.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral.

Assim dispõe o citado artigo:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

O artigo em destaque possui nítida natureza de norma processual, na medida em que introduz novo requisito para o ajuizamento de execução fiscal, qual seja, o limite mínimo a ser executado, correspondente a quatro vezes o valor da anuidade cobrada pelo Conselho.

Por ostentar natureza processual, tal dispositivo deve ser aplicado imediatamente, inclusive aos feitos já em curso quando de sua entrada em vigor, pela força do art. 1.211 do Código de Processo Civil.

Neste sentido é o posicionamento firme da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. APLICAÇÃO IMEDIATA ÀS AÇÕES EM CURSO. PRECEDENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. VERBETE SUMULAR 13/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

- 1. O art. 8º da Lei 12.514/11, que trouxe a limitação do valor de anuidades a ser executado pelos Conselhos profissionais, ostenta natureza processual, motivo pelo qual aplica-se de imediato às execuções fiscais em curso.*
- 2. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (verbete sumular 13/STJ).*
- 3. Recurso especial não provido.*

(REsp 1383044/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

- 1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.*
- 2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*
- 3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.*

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1374202/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013)

Do mesmo modo, não se constata vulneração ao direito material do exequente, na medida em que o dispositivo em comento não obsta a adoção de outras medidas de cunho administrativo voltadas à satisfação do crédito, conforme ressalva expressa constante no parágrafo único do artigo 8º.

O entendimento ora adotado encontra amparo em precedentes deste Tribunal, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O artigo 8º da Lei nº

12.514/2011, estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos, onde está sendo cobrada anuidade referente aos exercícios de 2001 e 2002. 2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso. 3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 5. Agravo legal não provido.

(AC 00346591620084036182, TRF-3ª Região, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do

julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócua in casu. III. Inobservado o patamar legal, de rigor a extinção do executivo fiscal e a manutenção da r. sentença recorrida. IV. Apelação desprovida.

(AC 00322312720094036182, TRF-3ª Região, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, 4ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2013).

Também em razão da natureza processual da nova lei, não encontra espaço a alegação de que o caso não se amolda ao disposto no art. 106 do CTN, norma de clara índole material.

É importante frisar que o preceito em debate não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.

Assim, nada impede de o apelante ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001122-10.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.001122-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : MAURY SIQUEIRA
No. ORIG. : 00011221020114036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo - CREA/SP** contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Maury Siqueira**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o título executivo carece de requisito essencial de exigibilidade, conforme o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

- a) a aplicação da lei nova deve respeitar o ato jurídico perfeito e o direito adquirido do recorrente;
- b) as disposições da Lei n.º 12.514/11 somente devem ser aplicadas às ações ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral.

Assim dispõe o citado artigo:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

O artigo em destaque possui nítida natureza de norma processual, na medida em que introduz novo requisito para o ajuizamento de execução fiscal, qual seja, o limite mínimo a ser executado, correspondente a quatro vezes o valor da anuidade cobrada pelo Conselho.

Por ostentar natureza processual, tal dispositivo deve ser aplicado imediatamente, inclusive aos feitos já em curso quando de sua entrada em vigor, pela força do art. 1.211 do Código de Processo Civil.

Neste sentido é o posicionamento firme da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. APLICAÇÃO IMEDIATA ÀS AÇÕES EM CURSO. PRECEDENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. VERBETE SUMULAR 13/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O art. 8º da Lei 12.514/11, que trouxe a limitação do valor de anuidades a ser executado pelos Conselhos profissionais, ostenta natureza processual, motivo pelo qual aplica-se de imediato às execuções fiscais em curso.
2. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (verbetes sumular 13/STJ).
3. Recurso especial não provido.

(REsp 1383044/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.
2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."
3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.
4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1374202/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013)

Do mesmo modo, não se constata vulneração ao direito material do exequente, na medida em que o dispositivo em comento não obsta a adoção de outras medidas de cunho administrativo voltadas à satisfação do crédito, conforme ressalva expressa constante no parágrafo único do artigo 8º.

O entendimento ora adotado encontra amparo em precedentes deste Tribunal, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos, onde está sendo cobrada anuidade referente aos exercícios de 2001 e 2002.
2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso.
3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
5. Agravo legal não provido.

(AC 00346591620084036182, TRF-3ª Região, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/10/2013).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias

fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurrenente in casu. III. Inobservado o patamar legal, de rigor a extinção do executivo fiscal e a manutenção da r. sentença recorrida. IV. Apelação desprovida. (AC 00322312720094036182, TRF-3ª Região, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, 4ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2013).

Também em razão da natureza processual da nova lei, não encontra espaço a alegação de que o caso não se amolda ao disposto no art. 106 do CTN, norma de clara índole material.

É importante frisar que o preceito em debate não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.

Assim, nada impede de o apelante ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019175-15.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.019175-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
: SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
APELADO : ROSANGELA REZENDE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00191751520114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 30/09/1996 pelo CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL CRESS DA 9ª REGIÃO visando a cobrança de anuidade referente aos exercícios de 1991, 1992, 1993 e 1994. A executada foi citada em 08/11/1996 (fls. 08vº /09).

Na sentença de fls. 50/51 o d. Juiz *a quo* reconheceu a prescrição nos termos do § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil c/c a Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça e artigos 156, V, e 174, *caput*, ambos do Código

Tributário Nacional e extinguiu a execução fiscal com base no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Apela o exequente requerendo a reforma da sentença, sob o fundamento de que não ocorreu a prescrição, uma vez que a parte executada foi citada em 08/11/1996, portanto dentro do prazo de cinco anos (fls. 71/75). Após o recebimento do recurso no duplo efeito os autos foram remetidos a esta e. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício (REsp. 928272/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 20/10/2009, DJ 04/11/2009).

Nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar), sendo certo que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). **Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.**

2. **Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal.** Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p. 355.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012).

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

Reitero que o tema já não comporta mais discussão ante a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive na forma do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, razão pela qual se encontra autorizado o julgamento unipessoal do presente recurso.

Tratando-se de **execução de anuidades devidas a conselhos profissionais**, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando constituído o crédito tributário em definitivo a partir do **vencimento das parcelas** não adimplidas, se inexistente recurso administrativo.

A partir do vencimento da exação, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a propositura da execução fiscal.

A esse respeito, confirmam-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES.

PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.

1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.

2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.

3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.

4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp. 1235676/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07/04/2011, DJ 15/04/2011)

No mesmo sentido, os seguintes julgados desta Egrégia Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

3. Inaplicável a suspensão do prazo prescricional prevista no art. 2º, § 3º da Lei n.º 6.830/80, à luz do que dispõe o artigo 146, III, b, da Constituição Federal, segundo o qual a prescrição é norma geral em matéria de legislação tributária e, portanto, só pode ser regulada por Lei Complementar.

4. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, e, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005, pelo despacho que ordenar a citação, norma esta que prevalece sobre o disposto no art. 8º, § 2º da Lei de Execuções Fiscais, que lhe é inferior hierarquicamente, podendo ser declarada inclusive de ofício, de acordo com o § 5º do art. 219 do CPC.

5. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito à cobrança de anuidades cujos vencimentos ocorreram em 30/04/2004, 30/04/2005, 30/04/2006, e 30/04/2007, datas a partir das quais se encontrava aperfeiçoada a exigibilidade dos créditos.

6. O ajuizamento da execução fiscal deu-se em 18/05/2010; os débitos relativos à anuidade de 2004 e 2005 já se encontravam prescritos pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 174 do CTN, contados a partir do vencimento da dívida, antes mesmo do ajuizamento da demanda executiva.

7. Agravo de instrumento improvido.

(AI nº 0024178-71.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 04/10/2012, DJ 11/10/2012)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE.

I - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ.

II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário.

III - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

III - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

IV - Apelação improvida.

(AC nº 0007509-48.2009.4.03.6110, Rel. Des. Fed. Regina Costa, Sexta Turma, j. 25/11/2010, DJ 03/12/2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO - COBRANÇA DE ANUIDADES - PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS - REDUÇÃO.

1. Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim,

está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

2. O art. 174 do CTN, supramencionado, dispõe que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

3. Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao Conselho Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 2000 e 2001, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/00 e mar/01 (fls. 03 da execução fiscal em apenso). A partir destas datas, com a constituição dos valores, teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal.

4. No presente caso, foi a execução fiscal ajuizada após o início da vigência da LC 118/05. Portanto, com relação à interrupção do prazo prescricional, não incide na hipótese, de acordo com o entendimento desta Turma, o disposto na Súmula 106 do STJ, mas sim a nova redação dada ao art. 174, inciso I, do CTN.

5. Da análise dos autos, verifica-se que os valores em execução foram atingidos pela prescrição, uma vez que o despacho ordenatório da citação (art. 174, inciso I, do CTN) data de 18/07/06.

(...)

7. Parcial provimento ao apelo.

(AC nº 200803990463615, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 23.10.2008, v.u., DJF3 04.11.2008)

In casu, a cobrança das anuidades referem-se aos exercícios de 1991 a 1994, a execução fiscal foi ajuizada em 30/09/1996 (fls. 02) e a citação da executada foi realizada em 08/11/1996 (fls. 08vº/09).

Diante deste quadro e tendo em conta a fundamentação legal ora adotada, resta evidente que o crédito tributário com vencimento em **03/1991** já se encontra prescrito pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos (artigo 174, I, do Código Tributário Nacional), contados a partir do vencimento da dívida, tendo em vista que a citação foi realizada em **08/11/1996**.

No mais, o artigo 8º da Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, que dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme se verifica da análise do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu-se um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos, onde está sendo cobrada anuidade referente aos exercícios de 1992, 1993 e 1994.

Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, *sua aplicação é imediata*, alcançando inclusive os processos em curso.

É oportuno deixar consignado que a Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

No entanto, nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no *caput* do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

Em julgamentos recentes o e. Superior Tribunal de Justiça exarou entendimento neste sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. APLICAÇÃO IMEDIATA ÀS AÇÕES EM CURSO. PRECEDENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. VERBETE SUMULAR 13/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O art. 8º da Lei 12.514/11, que trouxe a limitação do valor de anuidades a ser executado pelos Conselhos profissionais, ostenta natureza processual, motivo pelo qual aplica-se de imediato às execuções fiscais em curso.

2. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (verbetes sumular 13/STJ).

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1383044/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º

DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.
2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."
3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.
4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido.
(REsp 1374202/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005080-68.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.005080-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO : TEREZA CAMANHO SOUZA -EPP
No. ORIG. : 00050806820114036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP** contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Tereza Camanho Souza - EPP**.

A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o título executivo carece de requisito essencial de exigibilidade, conforme o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

- a) as disposições da Lei n.º 12.514/11 somente devem ser aplicadas às ações ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei;
- b) o valor exequendo ultrapassa a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente;
- c) a Lei n.º 12.514/11 padece de inconstitucionalidade.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral.

Assim dispõe o citado artigo:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

O artigo em destaque possui nítida natureza de norma processual, na medida em que introduz novo requisito para o ajuizamento de execução fiscal, qual seja, o limite mínimo a ser executado, correspondente a quatro vezes o valor da anuidade cobrada pelo Conselho.

Por ostentar natureza processual, tal dispositivo deve ser aplicado imediatamente, inclusive aos feitos já em curso quando de sua entrada em vigor, pela força do art. 1.211 do Código de Processo Civil.

Neste sentido é o posicionamento firme da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. APLICAÇÃO IMEDIATA ÀS AÇÕES EM CURSO. PRECEDENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. VERBETE SUMULAR 13/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O art. 8º da Lei 12.514/11, que trouxe a limitação do valor de anuidades a ser executado pelos Conselhos profissionais, ostenta natureza processual, motivo pelo qual aplica-se de imediato às execuções fiscais em curso.

2. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (verbete sumular 13/STJ).

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1383044/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1374202/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013)

Do mesmo modo, não se constata vulneração ao direito material do exequente, na medida em que o dispositivo em comento não obsta a adoção de outras medidas de cunho administrativo voltadas à satisfação do crédito, conforme ressalva expressa constante no parágrafo único do artigo 8º.

O entendimento ora adotado encontra amparo em precedentes deste Tribunal, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011.

MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções

fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos, onde está sendo cobrada anuidade referente aos exercícios de 2001 e 2002. 2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso. 3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 5. Agravo legal não provido.

(AC 00346591620084036182, TRF-3ª Região, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócua in casu. III. Inobservado o patamar legal, de rigor a extinção do executivo fiscal e a manutenção da r. sentença recorrida. IV. Apelação desprovida.

(AC 00322312720094036182, TRF-3ª Região, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, 4ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2013).

Também em razão da natureza processual da nova lei, não encontra espaço a alegação de que o caso não se amolda ao disposto no art. 106 do CTN, norma de clara índole material.

É importante frisar que o preceito em debate não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.

Assim, nada impede de o apelante ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

Por outro lado, o agravante apresenta ficha de débito (f. 27) incluindo o valor de honorários advocatícios, para que o valor das anuidades cobradas supere o valor estipulado no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011, o que não é possível, pois os honorários advocatícios não integram as anuidades para os efeitos do dispositivo legal citado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

2012.61.06.006865-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : PAULO ROBERTO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP084716 EDNEIA ANGELO CHAGAS ROSSELI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00068651520124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação de rito ordinário, ajuizada por Paulo Roberto de Almeida em face da União Federal, com o objetivo de obter a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) incidente sobre verbas recebidas acumuladamente em decorrência da reclamação trabalhista n.º 1181.2006.133.15-00, ajuizada perante a 4ª Vara do Trabalho de São José do Rio Preto/SP, bem como sobre os correspondentes juros de mora, cuja natureza alega ser eminentemente indenizatória, sob o argumento de que as parcelas percebidas de forma acumulada, por força de decisão judicial, devem ser tributadas segundo as alíquotas vigentes à data em que os rendimentos eram devidos, requerendo, por fim, a declaração de que os valores referentes à restituição do imposto de renda têm natureza alimentar.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente os pedidos, com fulcro no art. 269, I, do CPC, para condenar a União Federal a restituir à parte autora o indébito tributário referente ao imposto de renda incidente sobre o valor da indenização trabalhista, inclusive sobre os juros moratórios, aplicando-se o regime de competência, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, nos termos da Resolução n.º 134/2010, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma parcial da sentença, alegando, preliminarmente, a ocorrência de coisa julgada, uma vez que o pleito da parte autora de afastamento da incidência do imposto de renda sobre os juros de mora já foi analisado pela Justiça do Trabalho, aduzindo, quanto ao mérito, que a apuração das receitas deve ser feita quando do efetivo recebimento e contabilização dos custos e das despesas, tão somente por ocasião do efetivo pagamento, em respeito ao "regime de caixa", nos termos do art. 12, Lei n.º 7.713/1988 e do art. 46, da Lei n.º 8.541/1992, bem como que, nos termos do parágrafo único do art. 149, do CTN, a revisão de ofício somente poderia ocorrer enquanto não decorrido o prazo decadencial para a efetivação do lançamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Inicialmente, afasto a alegação da União Federal de ocorrência da coisa julgada, uma vez que a presente demanda não se volta contra o *decisum* do r. Juízo trabalhista que homologou o acordo entre as partes para pagamento das diferenças salariais pretendidas. Ao contrário, a controvérsia cinge-se à incidência do imposto de renda sobre o total dos valores recebidos, em razão da ação judicial trabalhista, questão para a qual é competente a União Federal, afigurando-se a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento da causa, a teor do art. 109, I, da Constituição da República.

Passo, assim, à análise do mérito propriamente dito.

Trata-se de pagamento acumulado de verba de natureza salarial que ensejou a incidência do imposto de renda na fonte.

Provavelmente, se recebidos à época devida, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda na fonte, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus o beneficiário, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota

respectiva, nos termos da Tabela Progressiva vigente à época.

Não é razoável, portanto, que o credor, além de não receber, à época oportuna, as diferenças salariais que lhe são devidas, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

É esse também o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA E CONTRIBUINTE. INCLUSÃO DE MULTA. RENDIMENTOS ACUMULADOS. ALÍQUOTA APLICÁVEL.

1. O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que cabe à fonte pagadora o recolhimento do tributo devido. Porém, a omissão da fonte pagadora não exclui a responsabilidade do contribuinte pelo pagamento do imposto, o qual fica obrigado a declarar o valor recebido em sua declaração de ajuste anual.

2. No cálculo do imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente em decorrência de decisão judicial, devem ser aplicadas as alíquotas vigentes à época em que eram devidos os referidos rendimentos.

3. É indevida a imposição de multa ao contribuinte quando não há, por parte dele, intenção deliberada de omitir os valores devidos a título de imposto de renda ou de não recolhê-los. A contrario sensu, a multa é devida quando é feita a declaração, mas não é feito o respectivo recolhimento.

4. Hipótese em que, por ocasião do Ajuste Anual, haveria de recolher o débito declarado, sob pena da multa correspondente prevista no art. 44, I da Lei n.º 9.430/96 e juros aplicáveis.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp n.º 704.845/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 19/08/2008, DJe 16/09/2008)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.

1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.

2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo.

3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.

4. O art. 46 da Lei n.º 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.

5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.

6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.

7. Precedentes desta Corte Superior: REsps n.ºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.

8. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n.º 923.711/PE, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 03/05/2007, DJ 24/05/2007, p. 341)

Observo que, no caso, o reconhecimento do direito ao recálculo dos valores efetivamente devidos pela autora a título do imposto de renda não impede à autoridade competente a aferição do conteúdo das declarações de ajuste anual do contribuinte, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo.

Ademais, é de se ressaltar que o mero reconhecimento da Repercussão Geral pelo E. Supremo Tribunal Federal, quanto à matéria tratada nos autos do RE n.º 614.406/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

De outra parte, recentemente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios, em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. César Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

l Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

l Acessório: juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(STJ, REsp n.º 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28/11/2012)

Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência. Há apenas duas exceções: i) quando se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei n.º 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal).

No caso vertente, observo que as verbas trabalhistas decorreram da perda de emprego, conforme comprova o

documento de fls. 11/14, razão pela qual descabe a incidência do IR sobre os juros moratórios.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002366-46.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.002366-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : AURELINO NOBRE DA SILVA
ADVOGADO : SP198419 ELISANGELA LINO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00023664620124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Aurelino Nobre da Silva em face da União Federal, com o objetivo de condenar a ré a restituir as parcelas pagas indevidamente a título de Imposto de Renda - Pessoa Física (IRPF) incidente sobre proventos de aposentadoria percebidos acumuladamente, no ano de 2006, em razão da demora na implantação da aposentadoria por tempo de contribuição e no ano de 2008, relativamente ao precatório judicial referente às diferenças apuradas nos autos n.º 0016345-63.2002.403.6301, ao argumento de que o benefício previdenciário recebido deve ser considerado mês a mês, em obediência aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia, pleiteando, ainda, a restituição dos valores indevidamente retidos no ato do pagamento do precatório judicial emitido em 14/02/2008, correspondente a 3% (três por cento) sobre os créditos acumulados pagos em atraso pelo INSS, deduzidas as despesas com advogado da base de cálculo do aludido imposto.

O pedido de tutela antecipada foi parcialmente deferido, tão somente para determinar que os valores referentes ao imposto de renda incidente sobre benefício previdenciário pagos acumuladamente sejam recalculados, considerando a parcela mensal do benefício que deveria ter sido paga oportunamente, bem como para suspender a exigibilidade do valor do crédito tributário, no quanto em desconformidade com tais critérios de apuração, tendo a ré interposto neste E. Tribunal o agravo de instrumento n.º 0013314-71.2012.4.03.0000/SP, pleiteando a concessão de efeito suspensivo, o que foi indeferido por decisão de minha relatoria.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de restituição dos valores de imposto de renda retidos no ano-base de 2006, em razão da prescrição e parcialmente procedente os demais pedidos, para condenar a União a restituir, atualizados pela taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, os valores do imposto de renda retido na fonte incidente a maior sobre as verbas previdenciárias pagas de forma global no ano calendário 2008, devendo o recálculo considerar a parcela mensal do benefício que deveria ter sido pago oportunamente, reconhecendo a dedução relativa às despesas com advogado e declarando nulo o lançamento em desconformidade com tais critérios de apuração. Sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora, pleiteando a reforma parcial da sentença, para que seja afastada a prescrição reconhecida quanto à competência de 2006; deferida a restituição dos valores pagos a maior a título de imposto complementar no exercício de 2009, bem como em relação ao montante indevidamente retido no momento em que foi pago o precatório judicial no ano de 2008, requerendo, por fim, a dedução dos honorários advocatícios pagos na competência de 2008, haja vista que obteve êxito na ação previdenciária então proposta, nos termos do art. 12, da Lei n.º 7.713/88.

Apelou também a União Federal, pleiteando a reforma parcial da sentença, alegando, em breve síntese, ser cabível

a incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos percebidos acumuladamente, dada a adoção, pelo art. 12, da Lei n.º 7.713/88, do regime de caixa.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Inicialmente, deve ser mantida a alegação, reconhecida pelo r. Juízo de origem, de prescrição do direito da parte autora de pleitear a restituição de parte dos valores em questão.

Com efeito, de acordo com o art. 3º, da LC n.º 118/05, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário ocorre, de forma definitiva, no momento do pagamento antecipado (art. 150, § 1º, do CTN), independentemente de homologação.

Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, nos termos da decisão proferida pelo Pretório Excelso no Recurso Extraordinário n.º 566.621, só pode ser aplicada às ações ajuizadas posteriormente à vigência da referida lei complementar.

Assim, o direito de pleitear a restituição de tributos recolhidos indevidamente extingue-se no prazo de cinco anos e tem como termo *a quo* a extinção do crédito tributário (art. 168, I, CTN), ou seja, a retenção do tributo na fonte pagadora.

Como o prazo prescricional se conta da data da retenção do tributo na fonte pagadora, e considerando que a presente ação foi ajuizada em 26/03/2012, encontram-se atingidos pela prescrição os valores recolhidos no período anterior a 26 de março de 2007.

Esse é o entendimento adotado atualmente por esta C. Sexta Turma, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS TRABALHISTAS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O direito de pleitear a restituição de tributos recolhidos indevidamente extingue-se no prazo de cinco anos e tem como termo a quo a extinção do crédito tributário (art. 168, I, CTN), ou seja, com a retenção do tributo na fonte pagadora.

2. Proposta a ação posteriormente ao prazo quinquenal, encontram-se atingidos pela prescrição os valores retidos pela fonte pagadora. Precedente: TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2000.61.04.011781-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 27.10.04, DJU 12.11.04.

3. Apelação improvida.

(TRF3, AC n.º 0002303-65.2010.4.03.6127, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, j. 07/03/2013, e-DJF3 14/03/2013)

Passo, assim, à análise do mérito propriamente dito.

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Os créditos decorrentes de benefícios previdenciários ensejam a tributação por meio do Imposto de Renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na espécie *sub judice*, trata-se de pagamento de benefícios previdenciários acumulados, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo.

É certo que, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

De outra parte, a União Federal invoca, em seu favor, a aplicação do art. 12, da Lei n.º 7.713/88, que assim dispõe:

Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos, conforme excerto do r. voto proferido pelo Min. Castro Meira, no REsp n.º 783.724/RS:

O artigo 12 da Lei 7.713/88 dispõe que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. Prevê o citado dispositivo:

"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

O dispositivo citado não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.

(STJ, REsp n.º 783.724/RS, Segunda Turma, j. 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 328)

Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Como bem asseverado por Paulo Caliendo, citado por Leandro Paulsen, *in Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 828:

Não seria tolerável que o contribuinte de modestas condições econômicas, prejudicado pelo Poder Público (INSS), houvesse de suportar uma carga impositiva como se abastado fosse. (...) O mínimo vital... é insuscetível de tributação. Assim, no caso de os valores mensais devidos aos contribuintes serem ínfimos, de forma que, quando adquirida mensalmente a disponibilidade jurídica, o total que deveria ter sido pago situar-se-ia abaixo do limite de isenção do imposto de renda. Desse modo, a retenção efetiva seria inconstitucional na medida em que fere os princípios da isonomia, capacidade contributiva e da vedação de confisco, garantias do Estado Democrático de Direito.

(Imposto sobre a Renda incidente nos Pagamentos Acumulados e em Atraso de Débitos Previdenciários. Interesse Público 24/101, abr/2004)

É esse o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.

1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei n.º 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.

2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.

3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.

4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.

5. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n.º 758.779/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164) **TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.**

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.

3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.

5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do

benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n.º 617.081/PR, Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159) **RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA.**

Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004).

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n.º 723.196/RS, Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346)

Ademais, é de se ressaltar que o mero reconhecimento da Repercussão Geral pelo E. Supremo Tribunal Federal, quanto à matéria tratada nos autos do RE n.º 614.406/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Observo que, no caso, a condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual dos contribuintes, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo.

Por fim, quanto à dedução das despesas efetuadas com a ação judicial, é de se lembrar que o art. 12, da Lei n.º 7.713/88, assim como o art. 56, parágrafo único, do Decreto n.º 3.000/99 (Regulamento do IR) expressamente se referem à possibilidade de dedução das despesas, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Assim, os valores pagos pelo contribuinte a título de honorários advocatícios e despesas judiciais, podem ser diminuídos dos rendimentos tributáveis, no caso de valores recebidos acumuladamente, desde que não tenham sido ressarcidos ou indenizados sob qualquer forma.

Portanto, as despesas efetuadas a título de honorários advocatícios em ação judicial somente poderão ser integralmente deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda na hipótese das parcelas recebidas serem tributáveis; no caso do montante pago incluir parcelas isentas e não tributáveis, mostra-se impossível a inclusão destas na aludida dedução.

Nesse mesmo sentido, trago à colação o seguinte precedente da Corte Especial, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 12 DA LEI N. 7.713/88. PROPORCIONAL A VERBAS TRIBUTÁVEIS.

1. A análise da sucumbência mínima para fins de fixação dos honorários advocatícios requer a reapreciação dos critérios fáticos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Nos termos do art. 12 da Lei n. 7.713/1988, os honorários advocatícios pagos pelo contribuinte, sem indenização, devem ser rateados entre rendimentos tributáveis e os isentos ou não tributáveis recebidos em ação judicial, podendo a parcela correspondente aos tributáveis ser deduzida para fins de determinação da base de cálculo sujeita à incidência do imposto.

3. A sistemática de dedução na declaração de rendimentos aduz que houve desembolso realizado pelo contribuinte, ocorrendo o creditamento de valores em favor da Fazenda Pública. Contudo, quando as parcelas são recebidas pelo contribuinte com isenção, sobre estas não ocorrem retenção de valores na fonte, o que afasta, de pronto, qualquer valor a ser deduzido. Recurso especial conhecido em parte, e improvido.

(STJ, REsp n.º 1.141.058/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 28/09/2010, DJe 13/10/2010)

Por fim, com razão o r. Juízo de origem ao reconhecer a sucumbência recíproca, eis que a parte autora decaiu de parte considerável do pedido, devendo os honorários advocatícios ser compensados entre as partes, conforme disposto no art. 21, *caput*, do CPC.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora e da União Federal e dou parcial provimento à remessa oficial**, tão somente para reconhecer a prescrição dos valores recolhidos no período anterior a 26 de março de 2007, bem como para determinar que a dedução de honorários advocatícios seja feita nos termos da fundamentação supra.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004193-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004193-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ITAMARATY DOMINO INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA massa falida
ADVOGADO : SP031526 JANUARIO ALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00022198919994036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004605-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004605-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : DUBON COML/ VAREJISTA FRANQUIAS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP210507 MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP181339 HAMILTON ALVES CRUZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00001086220134036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Tendo em vista a informação de que o r. juízo *a quo* reconsiderou a decisão agravada, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe nego seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011329-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011329-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CIA PAULISTA DE FORCA E LUZ CPFL
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE POMPEIA SP
ADVOGADO : SP185282 LAIR DIAS ZANGUETIN e outro
PARTE RE' : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012274920134036111 1 Vr MARILIA/SP

Decisão

Cuida-se de agravo legal que contrasta decisão unipessoal do relator que negou seguimento ao agravo de instrumento tirado em face de decisão que indeferiu antecipação de tutela em ação ordinária.

Sucedede que foi proferida sentença no processo originário.

Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço *nestes autos* para a discussão acerca da liminar.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo legal, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

2013.03.00.016314-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : PORTO SEGURO VIDA E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00000196320134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado por PORTO SEGURO VIDA E PREVIDÊNCIA S/A contra decisão de fl. 238 (fl. 196 dos autos originais) que recebeu no efeito devolutivo a apelação interposta contra sentença que extinguiu o mandado de segurança, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Nas razões do agravo a recorrente requer seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de suspender a exigibilidade da contribuição ao PIS veiculada por meio do PA nº 16327.720308/2012-74 até o julgamento definitivo do recurso de apelação interposto.

Argumenta que o entendimento adotado pelo magistrado *a quo* na r. sentença foi equivocado tendo em vista o caráter preventivo do mandado de segurança.

Decido.

É de se ter em conta que o artigo 12 da Lei nº 1.533/51 determinava que a sentença que concedesse o *mandamus* encontrava-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo ser executada provisoriamente, enquanto os artigos 19 e 20 do mencionado diploma legal afastavam a aplicação do Código de Processo Civil às relações processuais regidas pela Lei do Mandado de Segurança de forma expressa.

A situação persiste agora conforme o discurso do artigo 14 e parágrafos da Lei nº 12.016 de 7/8/2009, sendo certo que por se tratar de *lex specialis* o Código de Processo Civil é apenas subsidiário, de modo que **permanece incabível** a pretensão de recebimento do apelo no duplo efeito (§ 3º do artigo 14).

Ora, se mesmo a apelação interposta em face de sentença concessiva da segurança deve ser recebida no efeito meramente devolutivo, mais ainda a sentença que extinguiu o *mandamus* nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido têm decidido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA - RECURSO DE APELAÇÃO - EFEITO APENAS DEVOLUTIVO - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 12 DA LEI N. 1.533/51 - PRECEDENTES.

1. **Remansosa a jurisprudência** desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, em sede de mandado de segurança, **o recurso de apelação contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo**, não possuindo eficácia suspensiva, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ.

2. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no "mandamus" até o julgamento da apelação" (ROMS 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 14.11.94).

3. Recurso especial provido.

(REsp 332654 / DF, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ 21.02.2005 p. 120).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO. INEXIGIBILIDADE. RECENTE POSICIONAMENTO DO PRETÓRIO EXCELSO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. EFEITO SUSPENSIVO. RELEVÂNCIA E PERIGO DA DEMORA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. **A apelação interposta contra sentença que denega segurança será recebida no efeito devolutivo.**

Precedentes.

2. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no mandamus até o julgamento da apelação"

(ROMS 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro).

(...)

(REsp 1020786/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 06/06/2008)

De fato, a pretensão do agravante é inatendível, pois se deferida na forma como proposta significaria conceder-lhe de pronto um provimento jurisdicional favorável quando - até agora - só recebeu resposta negativa do Judiciário; o emprego do agravo de instrumento não pode ter efeito subversivo da ordem processual. Ademais, na espécie não houve qualquer pronunciamento do MM. Juiz *a quo* acerca do mérito objeto em discussão, vez que reconhecida a decadência (art. 23 da Lei nº 12.016/09), descabendo, assim, qualquer análise do tema no âmbito deste recurso sob pena de indevida supressão de instância.

No caso concreto não se entrevê qualquer "excepcionalidade" para a concessão de duplo efeito ao recurso de apelação que dele não dispõe.

Outrossim, não é possível no atual momento processual incursionar acerca dos fundamentos adotados pelo d. juízo "a quo", já que esta discussão é própria do recurso de apelação.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente contrário aos termos da lei e à orientação unívoca do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020218-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020218-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : TRAVEL TURISMO E CAMBIO LTDA
ADVOGADO : SP182584 ADRIANO AUGUSTO CORREA LISBOA e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00139365220134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O juízo *a quo* noticia haver reconhecido sua incompetência absoluta e determinando o envio dos autos à Seção Judiciária do Distrito Federal.

Nessas condições caberá ao juízo competente ratificar ou não a decisão agravada, não subsistindo interesse recursal à agravante em ver provido o reclamo por este tribunal.

Da decisão que ratificar ou não a decisão agravada caberá recurso ao E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Em outras palavras, declinada a competência, não subsiste, por si, a decisão agravada, razão pela qual julgo prejudicado o agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026342-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026342-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : LINE UP ENGENHARIA ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : SP324709 DANIELA TIEME INOUE e outro
: SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00296279820064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 87/88:

Nada o que prover a respeito do pedido de carga dos autos e alteração de nomes de advogados para publicação uma vez que petição e o substabelecimento foram subscritos por advogado sem poderes para tanto.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027565-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027565-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : FLEXOMARINE S/A
ADVOGADO : SP226623 CESAR AUGUSTO GALAFASSI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00180442720134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto contra decisão monocrática do relator, consistente na negativa de seguimento ao

agravo de instrumento. Entretanto, e-mail encaminhado pelo Juízo da causa noticia que houve julgamento do mandado de segurança.

Dessarte, denota-se a carência superveniente de interesse recursal, porquanto restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença e, conseqüentemente, não remanesce o interesse na reforma da decisão atacada pelo agravo, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Ante o exposto, julgo prejudicado o recurso nos termos do art. 557 "caput" do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028207-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028207-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : YEDA BARRETO SEABRA e outros
: CAIO SEABRA
: FABIO SEABRA
ADVOGADO : SP120912 MARCELO AMARAL BOTURAO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
PARTE RE' : EDUARDO CAIO DA SILVA PRADO espolio e outros
: DETROIT PLASTICOS E METAIS LTDA
SUCEDIDO : METALURGICA DETROIT S/A
PARTE RE' : MANUEL SIMAO DA LUZ TELO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00118413919968260161 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ieda Barreto Seabra, Caio Seabra e Fábio Seabra, contra decisão de f. 332-334, que determinou o bloqueio de ativos financeiros em suas contas bancárias, via Bacenjud.

Sustentam os agravantes que:

- a) é indevida a "inclusão novamente" dos agravantes no polo passivo da execução fiscal;
- b) houve violação ao art. 185-A do Código Tributário Nacional;
- c) não houve autorização judicial para a quebra de sigilo bancário dos agravantes;
- d) a dívida originária é da empresa Metalúrgica Detroit S/A, a qual se transformou na Metalúrgica Detroit Ltda., posteriormente cindida para a Detroit Plásticos e Metais Ltda., não tendo havido fraude no processo de cisão;
- e) *"as agravantes nunca tentaram se esconder ou tentaram lesar o FISCO [...] não se justificando o redirecionamento da ação"* (f. 16);
- f) a empresa Detroit nunca deixou de funcionar no seu domicílio fiscal, de modo que descabida a inclusão no polo passivo;

g) ocorreu a prescrição, uma vez que o deferimento de inclusão dos sócios no polo passivo deu-se em 11 de julho de 2008, mais de doze anos após a citação da pessoa jurídica, ocorrida em 3 de março de 1997.

Pede-se, assim, a concessão de efeito suspensivo ao recurso, tendente ao levantamento do bloqueio nas contas bancárias dos agravantes, bem assim que seja proibida a realização de diligências ao fim de penhorar seus bens imóveis, haja vista que já oferecido pela empresa executada e, ao final, seja dado provimento ao agravo para reformar a decisão agravada, especialmente no tocante à desconsideração da personalidade jurídica da empresa, reconhecendo-se, assim, a impossibilidade de redirecionamento da execução contra os agravantes, em razão da ocorrência da prescrição intercorrente.

É o sucinto relatório. Decido.

Os agravantes insurgem-se contra a decisão que, nos autos da execução fiscal n.º 0011841-39.1996.8.26.0161, considerou que os sócios da empresa devedora perpetraram atos fraudulentos e, por isso, determinou o pronto bloqueio de ativos financeiros via Bacenjud.

Em seu recurso, os agravantes pedem o levantamento liminar do bloqueio e, ao final, a reforma da decisão de primeiro grau, ao fim de afastar-se a cogitada fraude e, também, a aventada desconsideração da personalidade jurídica.

Examinando-se, porém, as questões suscitadas pelos agravantes, percebe-se que, salvo no que concerne à fraude em si, todas as demais ultrapassam os limites da cognição realizada pelo julgador singular.

Com efeito, os agravantes alegam que foram novamente incluídos na relação processual e, indo adiante, arguem a ocorrência de prescrição, de violação ao artigo 185-A do Código Tributário Nacional e de indevida quebra de sigilo bancário. Sobre nada disso se pronunciou o juiz de primeiro grau na decisão recorrida, cabendo aos agravantes, portanto, deduzirem suas razões naquela instância para, somente ao depois e conforme o caso, dirigirem-se ao tribunal pela via recursal. Aqui e agora, o reclamo recursal não merece admissão.

Quanto à fraude, esta sim decidida pelo juízo *a quo*, as razões de decidir são eloquentes e falam por si sós. Veja-se:

A executada, METALÚRGICA DETROIT S/A, transformou-se em METALÚRGICA DETROIT LTDA em 1998. No mesmo ano, criou-se a sociedade DETROIT PLÁSTICOS E METAIS LTDA (Rua Conselheiro Brotero, 337, Barra Funda, São Paulo).

Ainda em 1998, houve a cisão parcial da executada, que verteu para a nova empresa criada (DETROIT PLÁSTICOS E METAIS LTDA) parcela do patrimônio. No ato da cisão parcial, a devedora transferiu sua sede: do Município de Diadema (Av. Antonio Piranga, 2788) para o Município de São Felix do Xingu, Estado do Pará. Os sócios da nova empresa e beneficiária do patrimônio da executada, Helio Lanfranchi Seabra e Yeda Barreto Seabra, figuravam, aliás, também como sócios da executada.

No ato cisão, porém, o quadro social da executada foi totalmente alterado. Desligaram-se Helio Lanfranchi Seabra e Yeda Barreto Seabra (bem como Eduardo Caio da Silva Prado e Valvas Worcester do Panamá), passando a figurar como sócios: Miguel Angelo Rodrigues, Pedro Nolasco Rodrigues, Ramão Alfonso e Isaura Alves de Lima. Desses quatro novos sócios da devedora, apenas um fora encontrado, Pedro Nolasco Rodrigues, que em depoimento prestado às Polícias Federal e Civil declarou que nunca foi proprietário da empresa e não sabia a razão de nela constar como sócio.

A alteração da sede e quadro sociais da devedora tratou-se apenas de manobra para burlar o fisco, pois os sócios da nova empresa DETROIT PLÁSTICOS E METAIS LTDA (Helio Lanfranchi Seabra, Yeda Barreto Seabra, Eduardo Caio da Silva Prado e Manuel Simão da Luz Telo) eram os que efetivamente movimentavam a conta bancária da devedora, ao passo que os sócios formais (Miguel, Pedro, Ramão e Isaura) nunca foram incluídos como responsáveis pela respectiva movimentação.

Ademais, consta no INPI petições dessa 'nova' empresa requerendo o uso da marca 'Detroit', pertencente à executada.

As transformações e criações de sociedades representam, em verdade, uma fraude, tanto que essa 'nova' empresa, ainda em 1988, abriu uma filial na Av. Antonio Piranga, 2788, Diadema, local onde sempre funcionou a

executada que, apenas para burlar o fisco, simulou a transferência de sua sede para o Estado do Pará. Tal simulação restou evidente, pois no imóvel indicado como nova sede, 'Fazenda Barro Branco', no Estado do Pará, constatou-se, através da expedição de cartas precatórias, que se trata de uma reserva indígena. Além disso, posteriormente à cisão e mudança de sede, a executada continuou a emitir notas fiscais no Estado de São Paulo.

Tiveram participação ativa na fraude Helio Lanfranchi Seabra (falecido), Yeda Barreto Seabra, Eduardo Caio da Silva Prado (falecido), Manuel Simão da Luz Pedro, Fábio Seabra e Caio Seabra.

Eduardo Caio, acresce-se, é filho de Yeda Barreto e tinha pleno conhecimento da fraude, porque, quando era sócio da executada, assinou instrumento de mandato outorgando poderes à advogada responsável para ofertar - como, de fato, foi ofertado - a 'Fazenda Barro Branco' em garantia em processo de execução fiscal. Já Fábio Seabra e Caio Seabra figuraram como sócios da executada quando ainda era sociedade por ações, onde Manuel Simão ocupou o cargo de Diretor Presidente. Ainda, Manuel Simão é sócio da 'nova' empresa criada, onde também o foi Eduardo Caio.

É clarividente, portanto, a confusão patrimonial perpetrada desde a criação da executada, cujo patrimônio dissipou-se com a criação de 'nova' pessoa jurídica, que desenvolve atividade empresarial no mesmo local, tudo em razão de ações fraudulentas praticadas por sócios em comum, cuja responsabilidade há de ser estendida, mercê dos arts. 135, III, do Código Tributário Nacional e 50 do Código Civil" (f. 375-376).

Com a devida vênia, a ocorrência da fraude salta aos olhos, é mais do que flagrante, é verdadeiramente evidente. Somente por ingenuidade extrema, a que não se permite o Poder Judiciário, é que se poderia considerar legítima de boa-fé a atuação dos sócios da empresa executada. O agravo é, pois, nesse passo, manifestamente improcedente.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028998-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028998-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : MARCELO MARTINS RODRIGUES
ADVOGADO : SP052406 CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00468444720124036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão que recebeu os embargos

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/12/2013 688/1884

sem a suspensão da execução fiscal, haja vista a ausência de garantia do Juízo.
Para fins de melhor apreciar o pleito de antecipação de tutela, reputo oportuno e conveniente a juntada da contraminuta. Intime-se o agravado para tal fim e cls.
Após, conclusos.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029374-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029374-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : M A G REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA -ME e outro
: TADEU BARROS MOREIRA
ADVOGADO : SP252157 RAFAEL DE PAULA BORGES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00061318520134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por M A G Representações Comerciais Ltda - ME e outro contra a r. decisão de fl. 331 (fl. 316 dos autos originais) que **recebeu os embargos para discussão sem a suspensão da execução fiscal**, na forma do artigo 739-A, do Código de Processo Civil. Nas razões do agravo o recorrente sustenta, em resumo, que foram atendidos os requisitos previstos no § 1º do mesmo dispositivo especialmente porque a execução encontra-se devidamente garantida por penhora (veículo automotor), havendo o risco de alienação do bem, sendo ainda relevante a fundamentação dos embargos (pagamento parcial sem amortização da dívida pela exequente, necessidade de requisição do processo administrativo de parcelamento, iliquidez do título e incorrência de dissolução irregular a justificar a inclusão do sócio no pólo passivo da execução).

Requer a reforma da decisão agravada com a concessão do efeito suspensivo aos embargos.

Decido.

Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, os embargos opostos à execução fiscal não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006.

Eis a redação do referido dispositivo legal (destaquei):

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1o O juiz poderá, **a requerimento do embargante**, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

Como se vê, a reforma operada pela Lei nº 11.382/2006 - que tem aplicação imediata nos processos em curso - cuidou de fortalecer a posição do credor, razão pela qual deve incidir nas ações executivas fiscais em andamento para preencher a lacuna existente na Lei de Execuções Fiscais no tocante aos efeitos dos embargos.

Com efeito, não há motivo que justifique o amesquinamento da posição processual da Fazenda Pública exequente diante do que a lei reserva em favor do exequente pessoa privada, notadamente porque o processo de execução fiscal é permeado pelo **princípio da supremacia do interesse público**.

Assim, desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º. A matéria encontra-se pacificada perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que transcrevo a seguir: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.
2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.
3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.
4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.
5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).
6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.
7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.
8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. EXCEPCIONALIDADE. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA À LEF. REQUISITOS DA SUSPENSÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.272.827, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ consolidou o entendimento segundo o qual é aplicável o artigo 739-A do CPC em sede de execução fiscal.

2. A aferição da existência dos requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, requer o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial pelo óbice da Súmula 7/STJ.

3. O agravo regimental interposto contra decisão que teve por base questão já decidida sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil é manifestamente inadmissível, justificando a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

Agravo regimental improvido, com aplicação de multa.

(AgRg no REsp 1382236/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.272.827, PE (relator o Ministro Mauro Campbell Marques), processado sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que as disposições do art. 739-A do CPC aplicam-se aos embargos à execução fiscal, condicionando-se a concessão do efeito suspensivo à verificação dos requisitos previstos no parágrafo primeiro.

Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 25.144/PR, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 15/08/2013)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. APLICABILIDADE.

1. Nos termos do disposto no art. 1º da Lei 6.830/80, o preceito do Estatuto Processual Civil é aplicável em execução fiscal de forma subsidiária. No caso, inexistente norma específica na legislação especial sobre os efeitos suspensivos aos embargos, cabível a aplicação do disposto no art. 739-A do CPC, incluído pela Lei 11.382/2006. Precedentes.

2. Esse entendimento foi referendado no REsp n. 1.272.827/PE, da relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 31.5.2013, julgado em 22.5.2013, sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1306422/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 01/07/2013)

Embora o juízo esteja aparentemente garantido por penhora (fls. 325) e o embargante tenha requerido a concessão de efeito suspensivo aos embargos (fls. 29), não restaram evidenciadas a relevância nos fundamentos invocados ou a existência de perigo de grave dano em caso de prosseguimento do feito executivo.

Aliás, a exequente informou a extinção de uma das CDA em virtude de pagamento, tendo contudo apurado débito remanescente por conta de parcelamento rescindido (fls. 301/302), tudo a indicar que aparentemente houve abatimento das parcelas já pagas.

Por outro lado, a mera possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução - que no caso sequer é objetiva, residindo ainda no terreno das hipóteses e com amparo na lei - não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação. Nesse sentido é a jurisprudência desta Sexta Turma (AI 0025394-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 - AI 0025060-33.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 31/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2013 - AI 0016371-97.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012 - AI 0020007-37.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 26/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013) e de outras de nossa Corte Regional (TERCEIRA TURMA, AI 0002901-62.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 23/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2013 - QUINTA TURMA, AI 0019742-69.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 08/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2012).

Não há porque paralisar a execução a não ser em casos extraordinários, o que não se entrevê na singularidade dos autos, onde a parte agravante permanece na posse do veículo.

Como visto, não concorrem todos os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito

suspensivo aos embargos à execução, pelo que o curso da ação executiva fiscal não deve mesmo ser paralisado. Pelo exposto, tratando-se de recurso manejado contra jurisprudência iterativa de Tribunal Superior, além de manifestamente improcedente, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se à vara de origem.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029481-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029481-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : ALBERTO MAURO MAGRIN
ADVOGADO : SP162434 ANDERSON LUIZ SCOFONI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034431120124036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, comprovar a impossibilidade de arcas com as custas do processo a fim de ser apreciado o pedido de gratuidade de justiça, ou proceder ao recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo e do porte de remessa e retorno, código da receita n.º 18720-8 e 18730-5, respectivamente, nos termos da Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, desta Corte, fazendo constar das guias GRU seu nome e CPF.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029594-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029594-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : ULDA VASTI MORAES DE SOUZA e outro
: VINICIUS ROSA DE AGUIAR
ADVOGADO : SP306163 ULDA VASTI MORAES DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00205949220134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a reconsideração da decisão ora agravada, da qual originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029713-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029713-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : PORTO NACIONAL PRESENTES LTDA -ME
ADVOGADO : SP114368 SILVIO JOSE BROGLIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP
No. ORIG. : 30004768920138260435 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Alega, em síntese, ausência de certeza e liquidez por vícios da dívida ora em cobro e a extinção do crédito tributário em razão da decadência e da prescrição.

Inconformada, requer a reforma da decisão e a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º-A.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Contudo, no que tange a alegação de ausência de certeza e liquidez por vício da dívida em cobro, não vislumbro a

possibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que afasta a relevância da fundamentação da agravante.

Mister consignar que as questões ora discutidas podem ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Passo à apreciação da questão da prescrição e da decadência.

Os institutos da prescrição e decadência não se confundem. Apesar de ambos terem por escopo assegurar a estabilidade das relações jurídicas e ocorrerem em razão do decurso do tempo, conjugado com a inércia do titular do direito, diferem-se, pois na decadência ocorre a perda do direito potestativo pelo seu não exercício no prazo que lhe é facultado por lei. Por outro lado, com a prescrição o credor fica impossibilitado de exercitar o direito de ação em virtude do esgotamento do prazo.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Nesse diapasão, dispõe a Súmula nº 436 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

Dessa forma, analiso o caso sob o enfoque da prescrição. Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a data da entrega da declaração (25/03/2009 - fls. 107/108) e o ajuizamento da execução fiscal (07/06/2013).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029999-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029999-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : NEOLIDER COM/ IMP/ E EXP/ DE ACOS LTDA
ADVOGADO : SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00040996220124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio do valor penhorado através do sistema BACENJUD.

Requer o desbloqueio do valor constricto, pois alega ser a conta bloqueada destinada ao pagamento de seus funcionários, tributos, contas de água, luz, telefones e honrar compromissos assumidos com fornecedores. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Do compulsar dos autos, denota-se não ter sido demonstrada, pela agravante, a impenhorabilidade da conta bloqueada.

A respeito, destaco excerto da decisão agravada (fl. 176):

"Anoto que os documentos trazidos aos autos, demonstram o cotidiano de uma pessoa jurídica, que se encontra em plena atividade comercial. Desta feita, não há que se falar da incidência da regra da impenhorabilidade, porquanto as razões elencadas pela executada não configuram hipótese prevista no art. 649, do CPC, motivo pelo qual INDEFIRO o pedido do devedor."

Verifico que referidos valores não poderão ser objeto de desbloqueio, por não se tratar de nenhuma das hipóteses de impenhorabilidade do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil.

Neste mesmo diapasão, é firme a jurisprudência, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DOS PEDIDOS DE DESBLOQUEIO DO NUMERÁRIO EXISTENTE EM SUAS CONTAS CORRENTES E DE SUA EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO, BEM COMO DETERMINOU A EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA E AVALIAÇÃO DE BENS LIVRES DE SUA PROPRIEDADE - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O pedido de exclusão da agravante do pólo passivo da execução fiscal foi objeto da exceção de pré-executividade oposta às fls. 69/82, rejeitada pela decisão de fl. 109. Ocorre que a agravante deixou de interpor o devido recurso de agravo de instrumento, tendo optado por renovar o pedido de exclusão do pólo passivo da ação, como se vê de fls. 120/134, não merecendo reparo a decisão agravada na parte em que deixou de conhecer da matéria, com fulcro no art. 473 do CPC.

2. Nos termos do § 2º do art. 655-A do CPC, "compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade".

3. Em relação ao valor bloqueado em conta corrente do Banco HSBC, nada se demonstrou. No tocante à Conta Corrente nº 00.103.926-1, do Banco do Brasil, no entanto, a agravante prova, à fl. 135 (comprovante de rendimentos), que nela são depositados os valores percebidos pelo marido a título de proventos, os quais são absolutamente impenhoráveis, ante o disposto no art. 649, IV, do CPC.

4. A LEF, em seu art. 15, II, dispõe que pode ser deferido para a Fazenda Pública, independentemente da ordem enumerada no art. 11, o reforço da penhora insuficiente.

5. No caso dos autos, foi bloqueado, pelo sistema BACENJUD, numerário existente em conta corrente de titularidade da agravante no Banco HSBC, correspondente a R\$ 7.246,23 (sete mil, duzentos e quarenta e seis reais e vinte e três centavos), valor insuficiente para garantia da execução, que totalizava R\$ 1.273.373,68 (um milhão, duzentos e setenta e três mil, trezentos e setenta e três reais e sessenta e oito centavos). Resta, pois, justificada a ordem de penhora e avaliação de bens livres de propriedade da agravante. 6. Agravo parcialmente provido.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES EM CONTA-CORRENTE. SALÁRIO. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC.

I - Consoante o disposto no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

II - Comprovado nos autos que as importâncias existentes nas duas contas-correntes bloqueadas têm natureza salarial, porquanto provenientes de pagamento de vencimentos como funcionário público municipal de Franca - SP e servidor público estadual, sendo, portanto, impenhoráveis.

III - Quantia existente na conta-corrente mantida junto ao Banco do Brasil que não pode ser considerada reserva financeira, em face de seu valor, inferior a um mês de salário do Executado, bem como por ter sido acumulada no lapso de três meses.

IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 1682301, rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ 01/12/11)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030022-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030022-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : GRANJA SAITO LTDA
ADVOGADO : SP154069 DANIELLA GALVAO IGNEZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00435514020104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifico que a parte agravante não instruiu o recurso com peças autenticadas.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil exige que o instrumento seja formado com algumas peças que a lei reputa essenciais ao exame da insurgência manifestada, sem prejuízo de outras que caso-a-caso sejam necessárias para a compreensão do caso submetido a revisão pelo Tribunal.

Este Relator entende que tais peças devem ser apresentadas ao Tribunal devidamente autenticadas em uma das formas previstas no artigo 365 do Código de Processo Civil, inclusive mediante declaração de autenticidade firmada pelo advogado, para que possam desfrutar de credibilidade até prova em contrário.

Assim, concedo à parte agravante o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para providenciar a necessária declaração de autenticação, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

2013.03.00.030070-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181110 LEANDRO BIONDI e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RICARDO BALDANI OQUENDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00028446820134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão que recebeu seu recurso de apelação apenas no efeito devolutivo considerando a tutela antecipada concedida na sentença (fl. 515 do recurso).

Verifico inicialmente que o instrumento **não contém cópia da certidão de intimação da decisão agravada**, documento necessário à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, não suprimindo para esta finalidade a certidão de carga dos autos que, por si só, não possui a força de demonstrar, de maneira inequívoca, que a agravante foi intimada do "*decisum*" apenas naquela ocasião já disso não há qualquer referência na certidão (fl. 518).

No caso concreto foi expedido mandado de intimação (fl. 516) consoante determinado na decisão agravada, mas a agravante não trouxe aos autos qualquer documento que indique a data da juntada do mandado cumprido ou certidão equivalente.

Assim não é possível aferir a tempestividade do recurso de agravo.

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do recurso em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias na singularidade de cada caso. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê do aresto colacionado:

EMENTA: Embargos de declaração em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Ausência de peças obrigatórias à formação do instrumento (art. 544, § 1º, CPC). Cópia do acórdão recorrido e da respectiva certidão de publicação. Obrigatoriedade. Precedentes. 4. Ônus de fiscalização do agravante. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 741371 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2010, DJe-081 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-09 PP-01937)

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. INVIABILIDADE.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a correção de eventuais falhas na formação do instrumento na instância extraordinária. Precedentes do STJ.

2. A eventual ausência da peça nos autos de origem deve ser comprovada mediante certidão no ato da interposição do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1378627/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 23/09/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL. PEÇA OBRIGATÓRIA.

1. O conhecimento do agravo de instrumento pressupõe o traslado das peças arroladas no art. 525, IX, do CPC,

incluindo-se a cópia da certidão comprobatória da intimação.

2. **"Simples carga dos autos ao Procurador da Fazenda, sem certificar o objeto da intimação, não configura a realização desta nem pode substituí-la nos termos da lei"** (REsp n. 264.259-SC, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 11.11.2002). No mesmo sentido: REsp 264.248/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.12.2003; REsp 264.484/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.3.2006 e REsp 945.508, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 02.02.2008.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 775.553/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 01/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. INTIMAÇÃO DO PROCURADOR DO ESTADO POR CARGA DOS AUTOS.

IMPOSSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA N. 83/STJ.

1. **A tempestividade do agravo não pode ser aferida mediante a simples carga dos autos, sem declaração expressa de que naquele momento se dera a intimação da decisão.**

2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (Súmula n. 83/STJ).

3. Recurso especial não-provido.

(REsp 264.484/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 13/03/2006, p. 238)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 525 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA.

1. É pacífica a jurisprudência dos Tribunais Superiores no sentido de que o agravo de instrumento deve ser instruído com todas as peças obrigatórias previstas na legislação processual civil, bem como aquelas necessárias ao deslinde da questão objeto do agravo. Esse entendimento também se aplica ao agravo previsto no art. 522 do CPC, pois no sistema em vigor, introduzido pela Lei 9.139/95 - a qual altera dispositivos da Lei 5.869/73 (CPC) que tratam do agravo de instrumento -, ao agravante incumbe a correta formação do instrumento, importando a ausência de peças de traslado obrigatório e/ou de peças necessárias ao exame da controvérsia o não-conhecimento do recurso.

2. A "simples carga dos autos ao Procurador da Fazenda, sem certificar o objeto da intimação, não configura a realização desta nem pode substituí-la nos termos da lei" (REsp 264.259/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 11.11.2002). No mesmo sentido: REsp 264.248/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.12.2003; REsp 264.484/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 13.3.2006.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 945.508/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 02/04/2008)

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030128-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030128-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : EDILSON VITORELLI DINIZ LIMA e outro
AGRAVADO : JOSE CARLOS TONETTI BORSARI
ADVOGADO : SP208631 EDUVAL MESSIAS SERPELONI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006283120134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030160-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP163564 CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
AGRAVADO : SILVIA RENATA MARCIANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00147400220124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento tirado pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo contra decisão que indeferiu **pedido de rastreamento e bloqueio de valores via BACENJUD** em sede de execução fiscal de *anuidades*.

Considerou a d. juiz da causa que o valor executado é inferior a R\$ 1.637,11 (equivalente ao limite mensal de isenção de imposto de renda), o que indica tratar-se de valor destinado ao sustento do devedor e sua família, sendo por isso impenhorável.

Nas razões do agravo a credora sustenta, em resumo, a legalidade da medida e que o limite do valor de isenção do imposto de renda não é requisito para a concessão da penhora *on line*.

Decido.

Na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655-A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de constrição "antes" do dinheiro.

Tampouco a lei exige um *valor mínimo* ou *demonstração da utilidade* da medida porque o discurso do art. 655-A do CTN não as menciona como condições da providência.

Com efeito, a questão ora em debate encontra-se pacificada no STJ, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. PENHORA ONLINE. BACEN-JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. CONSTRIÇÃO VIÁVEL, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.

1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhora dos) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

2. A Corte Especial/STJ, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA (Rel. Min. ancy Andriighi, DJe de 23.11.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da

Lei 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio exaurimento das diligências para localização de bens do devedor, para se efetivar a penhora online.

3. agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1365714/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 01/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - BLOQUEIO DE VALOR EM CONTAS-CORRENTES DO EXECUTADO, POR MEIO DO CONVÊNIO BACENJUD - QUESTÃO JÁ DECIDIDA NO JULGAMENTO DO RESP 1.112.943/MA, SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC - RECURSO INFUNDADO - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A Corte Especial, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, não se faz necessário o esgotamento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para o deferimento da penhora on line.

2. Se a parte insiste na tese de mérito já solucionada em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, o recurso é manifestamente infundado.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do CPC, art. 557, § 2º.

(AgRg no AREsp 110.939/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 20/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. OFERECIMENTO. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PENHORA ONLINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PEDIDO DE CONSTRIÇÃO EFETIVADO APÓS A LEI Nº 11.382/06. ESGOTAMENTO. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSIDADE.

1. O crédito relativo ao precatório judiciário é penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente; todavia equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro .

2. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal inculpada no art. 11 da Lei nº 6.830/80 (matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos no julgamento do REsp 1.090.898/SP, minha relatoria, DJ. 31.8.09). Ademais, o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.

3. A Súmula 406/STJ também se aplica às situações de recusa à primeira nomeação.

4. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, na busca de outros bens para a a garantia da execução fiscal, após o advento da Lei nº 11.382/06 (REsp 1.184.765/PA, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 3.12.2010).

5. agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1350507/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013)

Pelo exposto, como a decisão conflita com jurisprudência pacífica do STJ, na forma do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao recurso para que o Juízo de origem atenda o pedido da exequente.

Comunique-se.

Publique-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030197-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030197-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

AGRAVADO : LEANDRO PACHECO HERNANDES e outros
: EVANDRO PACHECO HERNANDES
: ALINE PACHECO HERNANDES
ADVOGADO : SP184896 MARCUS VINICIUS GUERREIRO DE CARLOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00188280420134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527. V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030201-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030201-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : PROFACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA
ADVOGADO : SP126106 GUILHERME COUTO CAVALHEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00150731620064036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030302-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030302-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP163564 CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
AGRAVADO : ROSEMEIRE DE FATIMA MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00138015620114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a penhora *online* dos valores correspondentes à quantia atualizada do débito.

Sustenta, em suma, a legalidade da realização da penhora pelo sistema BACENJUD.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No tocante à penhora *online*, já se encontra pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se o teor do acórdão, no particular:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 03/12/2010)

Por conseguinte, a despeito de não ter havido esgotamento das diligências, bem assim, independente do valor ora executado corresponder à R\$ 933,17 (novecentos e trinta e três reais e dezessete centavos), cálculo realizado para dezembro/2012, conforme fl. 39, a penhora por meio do sistema BACEN JUD deve ser deferida.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030389-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030389-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : GELITA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP208840B HELDER CURY RICCIARDI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 08.00.00223-8 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de penhora no rosto dos autos do cumprimento de sentença nº 5007053-57.2013.4.04.7108, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Novo Hamburgo - RS, a título de reforço de penhora.

Assevera, em síntese, encontrar-se garantido o Juízo por meio de penhora realizada sobre seus ativos financeiros, posteriormente convertida em renda em favor da exequente, circunstância que afasta a necessidade de realização do reforço da penhora determinado na decisão recorrida.

A agravada (não) apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º-A.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Por seu turno, se é certo que a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do juízo, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.

A teor do disposto no art. 8º da Lei de Execuções Fiscais, o executado será citado para no prazo de cinco dias pagar a dívida ou garantir a execução, que poderá se dar por meio de nomeação de bens à penhora, observada a ordem do art. 11.

Nesse sentido, o artigo 11, da Lei nº 6.830/80 determina que a penhora ou arresto obedeça à seguinte ordem: 1- dinheiro; 2- títulos da dívida pública ou de crédito que tenham aceitação no mercado; 3- pedras e metais preciosos; 4- imóveis; 5- navios e aeronaves; 6- veículos; 7- móveis ou semoventes; e, 8- direitos e ações.

Do compulsar dos autos, denota-se ter sido determinada, a título de reforço, a penhora no rosto dos autos cumprimento de sentença nº 5007053-57.2013.4.04.7108, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Novo Hamburgo - RS.

Saliente-se ter ocorrido a penhora em questão a pedido da exequente e em obediência ao que dispõem os arts. 11 e 15 da Lei nº 6.830/80.

Nesse diapasão, trago à colação o seguinte precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. FIANÇA BANCÁRIA ACEITA PELA FAZENDA PÚBLICA. SUBSTITUIÇÃO POR DINHEIRO (DIVIDENDOS A SEREM DISTRIBUÍDOS AOS ACIONISTAS). POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA CONJUGADA DOS ARTS. 15, II, e 11, I, DA LEI 6.830/1980, C/C O ART. 612 DO CPC. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. PREVALÊNCIA APENAS QUANDO O JUÍZO VALORAR, CONCRETAMENTE E À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, QUE A CONSTRIÇÃO EM PECÚNIA PODE CAUSAR GRAVAME DESPROPORCIONAL À PARTE DEVEDORA.

1. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

2. A tese defendida pela sociedade empresarial é a de que, se a fiança bancária foi aceita pela Fazenda Pública, a garantia do juízo em Execução Fiscal torna-se imutável. Tal argumentação foi utilizada com a finalidade de impedir a troca da penhora (fiança bancária por dinheiro, representado pelos dividendos que serão distribuídos aos acionistas).

3. Deduz-se pretensão manifestamente contrária à lei, pois o art. 15, II, da Lei 6.830/1980 garante ao ente

público a faculdade de pleitear, em qualquer fase do processo, além do reforço, a substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem listada no art. 11, o que significa a possibilidade de, a critério da Fazenda Pública, trocar o bem por outro de maior ou menor liquidez.

4. De todo modo, preservam-se as previsões normativas de que o dinheiro representa o bem sobre o qual preferencialmente recairá a medida constritiva (art. 11, I, da Lei das Execuções Fiscais) e de que a execução é processada com o objetivo principal de garantir os interesses da parte credora (art. 612 do CPC).

5. Dessa forma, embora a Fazenda credora tenha concordado com a garantia prestada (fiança bancária), a regra do art. 15, II, da LEF permite que a descoberta de outro bem (superveniente ou não), que, a seu juízo, melhor atenda às expectativas de satisfação de sua pretensão, fundamente o pleito de substituição da penhora.

6. Ressalva-se, naturalmente, a incidência do art. 620 do CPC, segundo o qual o juízo poderá restringir a faculdade de livre substituição da penhora se o ato processual implicar gravame desproporcional à parte devedora.

7. Esse juízo de ponderação de interesses, no entanto, não pode ser utilizado de modo abstrato, mas sim a partir do convencimento do órgão julgador, obrigatoriamente motivado com base na efetiva prova dos autos - o que não ocorreu in casu.

8. A Seção de Direito Público do STJ uniformizou o entendimento de que as garantias consistentes na fiança bancária e na penhora de dinheiro não possuem o mesmo status (ERESP 1077039/RJ), razão pela qual permanece em vigor a preferência por esta última.

9. Conclui-se que o direito de o ente público postular, originalmente ou em caráter substitutivo, a penhora de quantia específica de dinheiro independe de prévia garantia do juízo, dado que este é o bem sobre o qual preferencialmente deve recair a medida constritiva. O único obstáculo, inexistente na espécie, seria o juízo valorativo a respeito do art. 620 do CPC.

10. Relativamente ao precedente atual da Terceira Turma (REsp 1116647/ES), invocado em memorial apresentado pela recorrente, observo que não se aplica ao caso dos autos, tendo em vista tratar de situação fática diversa - Execução disciplinada exclusivamente pelo Código de Processo Civil, entre pessoas de Direito Privado, na qual não incide o art. 15, II, da LEF.

11. Ademais, o entendimento lá adotado - de que a penhora de quantia aproximada de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais) presumivelmente deve ser considerada gravosa à empresa - foi afastado na hipótese destes autos, quando o Tribunal a quo constatou que a penhora de R\$67.000.000,00 (sessenta e sete milhões de reais) é irrisória diante do valor total dos dividendos a serem distribuídos (R\$3.000.000.000,00 - três bilhões de reais).

12. Recurso Especial não provido.

(STJ - RESP 200902129174 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163553 - CASTRO MEIRA - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:25/05/2011)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030417-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030417-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : PPTR COM/ INTERNACIONAL LTDA
ADVOGADO : SP149354 DANIEL MARCELINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00190108720134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Dessa forma, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030493-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030493-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : CRIDOMAR COM/ DE PECAS E SERVICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP292528 JULIANA GONÇALVES DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00156491020134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030686-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030686-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : WENDELL DE LIMA VIEIRA
ADVOGADO : SP273548 GUSTAVO VILELLA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00207109820134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nos termos do artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente deve comprovar o recolhimento do respectivo preparo no ato da interposição do recurso, sob pena de deserção.

Também o § 1º do artigo 525 do mesmo Diploma Processual estabelece que "acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais".

Vejo dos autos que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 (atualizada) do Conselho de Administração desta Casa, que no seu artigo 3º assim dispõe (destaquei):

Art. 3º Determinar que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, **juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.**

§ 1º Não existindo agência da CEF - Caixa Econômica Federal no local, o recolhimento pode ser feito em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

Não se trata, portanto, de preparo feito "a menor", mas sim de **ausência** de preparo no tocante ao porte de remessa e retorno, tal como lá discriminado.

Incide aqui a jurisprudência do STJ e também deste Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO.

- Deve ser comprovado o regular recolhimento, na origem, das despesas relativas às custas e ao porte de remessa e retorno dos autos, juntando-se as respectivas guias de recolhimento e os comprovante de pagamento.

- A necessidade de intimação da parte para regularização do preparo realizado a menor (insuficiente) **diverge do caso de inexistência de qualquer pagamento.**

- Agravo não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1098311/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DO PREPARO NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO CONFIGURADA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1.- A jurisprudência deste Tribunal entende que: "de acordo com a dicção do art. 511 do CPC, o recorrente deve comprovar a realização do preparo no ato de interposição do recurso, tendo-o como deserto se ocorrido em momento ulterior, ainda que dentro do prazo recursal." (EDcl nos EREsp 1068830/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 04/05/2009).

2.- A concessão de prazo para regularização do preparo, nos termos do art. 511, § 2º, do CPC, apenas se aplica em caso de insuficiência no valor do preparo e não no caso presente, **no qual não houve a comprovação do recolhimento do preparo** desde o início. Precedentes.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 175.937/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1.....

2. Consoante asseverou o Tribunal a quo, "não se aplica ao caso o disposto no § 2º do art. 511 do CPC, por cuidar o dispositivo de hipótese de insuficiência de preparo e não da ausência de recolhimento, como se verificou nos autos sob exame".

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 104.001/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1.....

2. Não se admite intimação para a juntada posterior de guia de recolhimento de porte de remessa e retorno dos autos corretamente preenchida, seja porque **não se trata de insuficiência do preparo**, seja porque não se aplica o art. 511, §2º, do CPC na instância especial.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1129680/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 15/06/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE PORTE DE REMESSA E RETORNO. DESERÇÃO CONFIGURADA. DIVERGÊNCIA

JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AGRAVO REGIMENTAL DE CASARIN VEÍCULOS LTDA. DESPROVIDO.

1. ...

2. Cuidando-se **de ausência de preparo** e não de sua insuficiência, descabe a intimação prevista no § 2o. do art. 511 do Código de Processo Civil. Precedente: AgRg nos EAg 1173621/SP, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, Corte Especial, DJe 22/06/2011)

3. Agravo Regimental de CASARIN VEÍCULOS LTDA. desprovido.

(AgRg no AREsp 90.458/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 18/04/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESERÇÃO - CUSTAS E PORTE DE RETORNO - COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO - JUNTADA POSTERIOR - INADMISSIBILIDADE.

1. Os comprovantes de recolhimento das custas e do porte de retorno devem acompanhar a petição do agravo de instrumento, sob pena de deserção, segundo a interpretação sistemática do § 1º do artigo 525 com o artigo 511, caput, ambos do Código de Processo Civil, sendo descabida, portanto, a juntada posterior.

2. No caso concreto, não se demonstrou qualquer impedimento para a juntada dos comprovantes do preparo no ato de interposição do agravo de instrumento, tampouco se expôs justificativa a respeito na inicial do recurso.

3. Precedentes do STJ e desta Egrégia Corte.

4. Agravo legal desprovido.

(AI 00380506120094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2011)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÍVEL. INSTRUÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. ARTIGO 525, INCISO I e §1º DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO.

1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática.

2. A petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Inteligência do inciso I do artigo 525 do CPC.

3. O parágrafo 1º do artigo 525 do CPC estabelece que acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. **As custas e o porte de retorno, portanto, devem ser recolhidas no ato de interposição do recurso, e seu comprovante constitui documento obrigatório da mesma maneira que os documentos a que alude o inciso I do referido art. 525.**

4. In casu, o recurso foi interposto em 13/07/09 e o comprovante das custas e do porte de retorno foi apresentado apenas dois dias após, sem nenhuma justificativa, a evidenciar deficiência na formação do instrumento.

5. Agravo legal não provido.

(AI 00242462620094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2011 PÁGINA: 41)

Destarte, ausente o preparo recursal, **não conheço** do agravo interposto.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030693-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030693-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : VAZCAP DISTRIBUIDORA E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : SP151941 LILIAN MARCONDES BENTO DURAN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG. : 11.00.00022-0 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento dos ativos financeiros.

DECIDO.

Preceitua o Código de Processo Civil, em seu art. 522: "Das decisões interlocutórias caberá agravo no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

A agravante tomou ciência da decisão impugnada em 21/05/2013, nos termos da certidão de fl. 140. O presente recurso foi interposto em 06/06/2013 perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fl. 02), incompetente para seu processo e julgamento, tendo sido remetido a esta Corte Regional em 29/10/2013 (fl. 161), sendo, portanto, intempestivo.

Sobre o tema, são os precedentes do E. Superior Tribunal Justiça e desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. AFERIÇÃO PELA DATA DO PROTOCOLO REALIZADO NESTA CORTE. INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA JUNTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA.

1. Entendimento assente neste Superior Tribunal no sentido de que a tempestividade do recurso deve ser aferida tendo como base a data constante do protocolo realizado pelo Tribunal competente.

2. Impossibilidade de se conhecer de agravo regimental interposto tempestivamente junto ao Tribunal Superior do Trabalho e encaminhado a este Superior Tribunal de Justiça apenas após o decurso do prazo recursal.

2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 1409523/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, v.u., j. 28/02/2012, DJE 06/03/2012)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(Recurso Especial nº 1099544/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, v.u., j. 16/04/2009, DJE 07/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROTOCOLADO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

I - Consoante o caput, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por intempestividade.

III - No caso, o agravo foi protocolado perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e posteriormente remetido ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região fora do prazo, uma vez que o protocolo perante tribunal incompetente é irrelevante para a aferição da tempestividade do recurso pelo tribunal competente.

IV - Agravo legal improvido."

(Agravo de Instrumento nº 0026375-33.2011.4.03.0000, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., j. 13/10/2011, DJE 21/10/2011).

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26270/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004705-23.1988.4.03.6182/SP

1988.61.82.004705-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : MATHIAS SINGER
ADVOGADO : SP022332 ANTONIO CARLOS FINI e outro
No. ORIG. : 00047052319884036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, por reconhecer a ocorrência da prescrição, sem condenação das partes nos honorários advocatícios.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença. Sustenta a inoccorrência da prescrição, bem como a exigibilidade integral do título.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexactidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, inaplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação da empresa executada.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (vencimento em 29/04/1983) e a citação da empresa (18/09/1989).

Deverá, portanto, ser extinto o processo com fulcro no art. 269, IV, do CPC, devido à constatação da prescrição. Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044441-28.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.044441-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
APELADO : CONFECOES CORERI LTDA
No. ORIG. : 00444412820004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INMETRO contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, por verificar a ocorrência de prescrição intercorrente. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, o apelante, a reforma da sentença, sob o fundamento de inoccorrência de prescrição.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O primeiro ponto a ser firmado reside na natureza não tributária do débito. Trata-se de multa administrativa, cuja regulação escapa aos lindes do Código Tributário Nacional. Nesses termos:

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA DO TRABALHO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. SÚMULA 66/STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 3. A Primeira Seção desta Corte de Justiça orienta-se no sentido de que a atividade fiscalizatória exercida pelos conselhos profissionais, decorrente da delegação do poder de polícia, está inserida no âmbito do direito administrativo, não podendo ser considerada relação de trabalho e, de conseqüência, não está incluída na esfera de competência da Justiça Trabalhista. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao declarar a inconstitucionalidade do art. 58, §§ 1º, 2º, 4º, 5º, 7º e 8º, da Lei 9.649/98, no julgamento da ADI 1.717/DF (Pleno, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ de 28.3.2003), entendeu que os serviços de fiscalização de profissões regulamentadas constituem atividade típica de Estado, preservando, assim, a natureza de autarquias federais dos conselhos de fiscalização profissional. Destarte, "mantida a condição de autarquias federais dos Conselhos de Fiscalização Profissional, permanece inalterada a competência da Justiça Federal

para os casos a eles referentes" (CC 72.703, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 4.12.2006). (...)
(STJ, AGRCC 80665, rel. Min. DENISE ARRUDA, Dje 22/09/2008)

Não se pode, portanto, contar a decadência ou prescrição de acordo com as estipulações do Código Tributário Nacional. Neste passo, acena a apelante com a aplicação dos prazos previstos no Código Civil. Tal entendimento, todavia, ora colide com a orientação absolutamente sedimentada nas Cortes Federais e no Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Logo, mesmo afastada a natureza tributária da exação, não se deve aplicar ao caso os prazos de prescrição do Código Civil, mas, sim, as disposições do Decreto 20.910/32, que também prevê o prazo quinquenal. Trata-se de matéria sedimentada pelo regime dos recursos repetitivos (543-C do CPC), *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. TEMA JÁ JULGADO MEDIANTE O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que considerando a ausência de previsão legal e atendendo ao princípio da simetria, deve ser fixado em cinco anos o prazo para a cobrança de multa administrativa, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. 2. Entendimento ratificado mediante o julgamento do REsp 1.105.442/RJ, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 3. O termo inicial da prescrição para cobrança de multa administrativa deve ser contado a partir do momento em que se torna exigível o crédito, isto é, após o vencimento da obrigação sem pagamento. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGA 1193336, MAURO CAMPBELL MARQUES, Dje 28/09/2010)

Decorre, portanto, que o termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com o vencimento da obrigação sem pagamento, momento em que surge a pretensão executória.

Ajuizada a execução fiscal no quinquênio legal, insta verificar a ocorrência da prescrição intercorrente, cujo prazo também é de cinco anos.

Neste sentido, a Lei n.º 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, *v.g.*, sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Esta Egrégia Sexta Turma confere igual tratamento à matéria, consoante acórdão que passo a transcrever: *TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. Tendo havido manifestação da Fazenda Pública, veiculada no bojo de impugnação à exceção de pré-executividade apresentada pela executada, acerca da prescrição intercorrente, restou cumprida a exigência inculpada no art. 40, § 4º da LEF. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, *v.u.*, DJ 09.08.2007, p. 442. 5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 6. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, *v.u.*, DJU 04.12.2006. 7. Apelação improvida.*

(TRF, AC 1549836, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/10)

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, §

4º da Lei n.º 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente.

Cumprido ressaltar ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente, como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. 1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020932-52.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020932-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : ABEPRASSOCIACAO BRASILEIRA DAS EMPRESAS OPERADORAS DE REGIMES ADUANEIROS
ADVOGADO : SP072082 MARIA LUCIA LUQUE PEREIRA LEITE e outro

DESPACHO

Em face da manifestação ministerial de fls. 318/319, baixem os autos em diligência ao r. Juízo de origem para a intimação do Ministério Público Federal de primeira instância acerca da sentença e da interposição de recurso de apelação, devolvendo-lhe o prazo recursal, na forma da lei.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053738-20.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.053738-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VELLOZA GIROTTO E LINDENBOJM ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RE' : CITIBANK N A
No. ORIG. : 00537382020044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinto o processo, com fundamento no art. 26, da Lei nº 6.830/80, tendo em vista o cancelamento da inscrição. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Apelou a executada, pleiteando a majoração da verba honorária, para que seja fixada no patamar de 10% sobre o valor da causa, de acordo com o disposto no art. 20, § 3º, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assiste razão à apelante.

Dispõe o art. 26 da Lei n.º 6.830/80:

Art. 26. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.

No entanto, a determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da inscrição, não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida.

Assim sendo, a par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento dos débitos inscritos na dívida ativa resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.

No presente caso, conforme documento juntado a fl. 175/179, foi solicitado o cancelamento do débito inscrito, objeto da presente execução, em razão de o contribuinte ter comprovado o recolhimento do tributo antes mesmo da inscrição em Dívida Ativa. Outro documento juntado, à fl.180, informa a extinção da referida inscrição.

Ademais, de acordo com o despacho decisório em que é proposto o cancelamento da inscrição (fls. 176), as DCTF's retificadoras foram apresentadas antes mesmo da inscrição do débito em Dívida Ativa.

Portanto, de rigor a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária.

Os fatos demonstram cobrança totalmente indevida, que resultaram prejuízos para a executada, tanto morais, por se ver sujeita à execução fiscal, quanto materiais, já que teve que despender com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante o Poder Judiciário.

Quanto ao pedido de majoração dos honorários advocatícios, entendo que os mesmos devem ser majorados, tendo em vista o valor da causa e obedecidos os parâmetros legais, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, limitados, contudo, ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante o entendimento desta C. Sexta Turma.

A propósito, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA EXEQUENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. ARTIGO 26 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. Decidida a questão suscitada, qual seja, a da condenação do executado em honorários, à luz do princípio da causalidade, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito.

3. "É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. Precedentes: REsp 690.518/RS, 2ª Turma, Min. Humberto Martins, DJ de 15.03.2007; REsp 909.885/SP, 2ª Turma, Min. Humberto Martins, DJ de 29.03.2007 e REsp 499.898/RJ, 2ª Turma, Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 02.08.2005; RESP 673.174, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 23.05.2005, AgRg no RESP 661.662/RJ, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ de 17.12.2004." (REsp nº 858.922/PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJ 21/6/2007).

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no Ag 1148337/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17.06.2010, DJe 03.08.2010)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ART. 545, CPC) - EXECUÇÃO FISCAL - DESISTÊNCIA - NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEI 6.830/80 (ART. 26) - SÚMULAS Nºs 83 E 153/STJ.

1. Decorrente da execução fiscal, mesmo sem os embargos, contratando advogado, que atirou para obter a extinção do processo, são devidos honorários advocatícios.

2. Precedentes específicos, inclusive EDREsp nº 80.257/SP (Primeira Seção - Relator Ministro Adhemar Maciel).

3. Agravo sem provimento.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz

Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 26 DA LEF.

1- Com a propositura da execução, o executado despendeu tempo e pagou despesas processuais em decorrência de uma ação proposta infundadamente, não se lhe podendo creditar a culpa pela falha da administração.

2- honorários advocatícios devidos pela exequente.

3- Apelação parcialmente provida.

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para majorar os honorários advocatícios para 10% do valor da condenação, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018813-79.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018813-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : GRABER SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SP163450 JOSE RENATO PEREIRA DE DEUS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por GRABER SISTEMAS DE SEGURANÇA LTDA. contra ato praticado pelo PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM OSASCO/SP, objetivando, em síntese, ordem judicial para que o impetrado expeça certidão positiva de débitos com efeitos de negativa - CPDEN, para o fim de dar continuidade a suas atividades.

Aduz que os supostos débitos inscritos sob n.ºs. 80.2.06.030461-59 e 80.6.06.080244-89, indicados pela autoridade coatora não tem o condão de impedir a expedição da referida certidão, uma vez que foram integralmente quitados.

A liminar foi deferida (fls. 165/166).

As informações foram prestadas (fls. 173/175).

Processado o feito, sobreveio sentença, denegando a segurança, cassando a liminar concedida e extinguindo o processo com resolução de seu mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 181/184). Irresignada, a impetrante apelou alegando, em síntese, que houve a extinção do crédito tributário pelo pagamento (artigo 156, inciso I, do CTN) e também porque a mesma aderiu ao Programa de Parcelamento Excepcional, instituído pela Medida Provisória n.º 303/06, o que a levou optar por migrar os débitos até então parcelados pelo Programa Parcelamento Especial - PAES. De forma, que pugna pela reforma da r. sentença com a imediata expedição da certidão requerida (fls. 194/201).

Contrarrazões da União às fls. 206/212, com cópias de extratos expedidos pela PFN de fls. 213/223.

Parecer da Procuradoria Regional da República (fls. 225/227) pelo improvimento da apelação.

DECIDO.

Sem razão a apelante.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).

(**AI 855829** AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012).

Vejamos:

"(...)

Neste caso concreto, em sede de cognição exauriente, própria dessa fase processual e diferente daquela que dá suporte a análise do pedido liminar, observo que a impetrante não preenche os requisitos necessários a

concessão da ordem pretendida.

Neste sentido, cumpre destacar inicialmente que a utilização do Mandado de Segurança como via processual, por sua própria natureza, deve ter por fundamento a ocorrência de ato de autoridade, concreto e individualizado, que se caracterize como coator, sendo ônus da impetrante provar não só a ocorrência desse ato como também ser o mesmo violador de direito líquido e certo seu.

No caso dos autos, a meu ver, não conseguiu a impetrante provar nem uma coisa nem outra.

Primeiro, não há qualquer prova de negativa de expedição de certidão por parte da autoridade coatora.

Segundo, ainda que quisesse admitir que o ato coator estaria comprovado em razão das pendências mencionadas no relatório de fls. 36/42, melhor sorte não assistiria a impetrante, uma vez que nesse caso lhe faltaria direito líquido e certo a amparar sua pretensão, já que naquela data (09/08/2006 - data constante do rodapé do relatório), existiam débitos não quitados em seu nome.

Com efeito, os débitos listados no relatório como documentos 07, 09, 27, segundo os DARFs de fls. 48, 54, 117, foram todos pagos somente em 15/08/2006, portanto, após a expedição do relatório acima mencionado, motivo pelo qual tinha a autoridade razões suficientes para negar a expedição da certidão pretendida.

Por fim, oportuno registrar que mesmo analisando a situação fiscal da contribuinte na data da impetração do 'writ' e não na data do suposto ato coator, o que a meu ver não é tecnicamente correto, ainda assim não teria a impetrante direito a certidão.

É que nesse caso, a análise do DARF de fls. 154 demonstra que embora o vencimento do mesmo fosse 05/09/2005, foi ele quitado em 08/02/2006 sem qualquer acréscimo legal.

Observe-se que o documento de fls. 42 não deixa dúvidas que a partir de 06/09/2005 seria devida correção monetária e a partir de 03/10/2005, também juros.

Desta forma, não encontrando-se a impetrante na situação fática que lhe outorga o direito à qualquer das certidões mencionadas nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, não há direito líquido e certo a amparar sua pretensão."

Em acréscimo, cito o seguinte excerto da manifestação da Procuradoria Regional da República, *verbis*:

"(...)

De acordo com o Resultado de Consulta da Inscrição, emitido em 09/08/2006, existem duas inscrições na dívida ativa em nome da impetrante - n.ºs. 80.2.06.030461-59 e 80.6.06.080244-89 referentes a IRPJ e Multa por atraso na entrega de DIPJ - fls. 36/42.

Verifica-se que relativamente à inscrição n.º 80.2.06.030461-59, existem 29 débitos referentes a IRPJ, que foram recolhidos através de guias DARF's, tempestivamente ou em atraso acrescidas de multa e juros e/ou correção monetária, sendo que alguns dos débitos foram recolhidos em DARF's de diferentes valores, com igual período de apuração e código da receita, que somadas totalizam o montante do débito, e outras apresentavam equívocos no preenchimento, tendo sido apresentados para corrigi-los Pedidos de Retificação de DARF - RE-DARF - fls. 42/153.

Contudo, verifica-se que a inscrição na dívida ativa sob n.º 80.6.06.080244-89, relativa à multa por atraso na entrega de DIPJ, no valor de R\$ 3.416,96, com vencimento em 05/09/2005, foi recolhida em 08/02/2006 sem acréscimo de juros e/ou correção monetária - fls. 154.

Conforme dispõe o artigo 113, §3º, 'a obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente a penalidade pecuniária'.

De forma que devida a multa, o seu inadimplemento implica a incidência dos juros moratórios legais.

"(...)"

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da impetrante.

Com o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL N° 0025546-09.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.025546-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : IND/ MECANICA SAMOT LTDA
ADVOGADO : SP087057 MARINA DAMINI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00255460920064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em Embargos à Execução Fiscal através dos quais a embargante requer o acolhimento da preliminar, de modo que seja decretada a nulidade da execução fiscal, ao passo que o valor em cobrança está depositado judicialmente nos autos do Mandado de Segurança nº 95.0055943-9 e, portanto, com a exigibilidade suspensa. Caso assim não se entenda, requer, ao menos, a suspensão da execução até o trânsito em julgado daquela ação. No mérito, alega nulidade da execução fiscal por falta de liquidez e certeza, a teor dos arts. 586 e 618, I, do CPC.

O r. juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos, para afastar a exigência do valor principal constante do título executivo, devendo a embargada providenciar a substituição da CDA nos autos da execução fiscal. Sem condenação em honorários advocatícios em face da sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razão da remessa oficial, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não merece reforma a r. sentença.

Com efeito, da análise da documentação colacionada os autos, verifico que o depósito efetuado nos autos do Mandado de Segurança nº 95.0055943-9 no valor de R\$ 69.583,79 (sessenta e nove mil, quinhentos e oitenta e três reais e setenta e nove centavos) não o foi em seu montante integral, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos moldes do art. 151, II, do CTN.

No entanto, como bem decidi o r. juízo *a quo*, a execução fiscal só deve prosseguir para a cobrança da multa, acrescida do encargo legal previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, uma vez que o montante principal já foi convertido em renda da União Federal (fl. 937).

A este respeito, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO PARCIAL DO DÉBITO - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO SALDO REMANESCENTE - POSSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO.

I - A questão dos autos refere-se à possibilidade de se prosseguir a execução fiscal pelo saldo remanescente, que não foi objeto de parcelamento. II - O art. 573 do CPC permite ao credor cumular várias execuções contra o mesmo devedor, desde que para todas elas seja competente o mesmo juízo e idêntica a forma de seu processamento. Portanto, dispondo a lei sobre a possibilidade de se cumular várias execuções contra o mesmo credor e, havendo o pagamento parcial do débito ensejando a redução do valor total executado, cabível o prosseguimento pelo saldo remanescente, quando a apuração do valor devido depender de mero cálculo aritmético, situação que não abala a liquidez e certeza do título executivo. Precedentes jurisprudenciais. III - Agravo provido.

(TRF3, 3ª Turma, Juiz Fed. Conv. Rel. Souza Ribeiro, AI 357558, j. 25/03/10, DJF3 06/04/10)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS. INDEFERIMENTO DA INICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

(...)

4. A execução fiscal ajuizada e com garantia formalizada fica suspensa até o adimplemento da última parcela do débito consolidado, no prazo consignado, nos termos do art. 151, do CTN, acrescentado pela Lei Complementar nº 104 de 10 de janeiro de 2001. E se o parcelamento não for cumprido integralmente o executivo terá prosseguimento pelo saldo remanescente. 5. Na hipótese, verifica-se às fls. 37 que a embargante já requereu a suspensão do executivo fiscal. 6. Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Lazarano Neto, AC 794355, j. 14/01/10, DJF3 22/02/10)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000788-92.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000788-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VELLOZA GIROTTO E LINDENBOJM ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZARO DE LORENZI
CANCELLIER
PARTE AUTORA : CITIBANK N A
No. ORIG. : 00007889220084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal através dos quais o embargante busca o reconhecimento da nulidade da execução fiscal, nos moldes do art. 618, I, do CPC, tendo em vista a quitação integral do crédito tributário (art. 156, I, do CTN).

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Sem condenação em verba honorária, posto não ter se formado a relação processual.

Apelou a embargante pleiteando a reforma da r. sentença, de modo que a União Federal seja condenada em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Com efeito, *in casu*, como a relação processual não se complementou, uma vez que os embargos foram extintos liminarmente, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, diante da prolação da sentença nos autos principais da execução fiscal, não há que se falar em condenação da União Federal em honorários advocatícios.

A este respeito, trago à colação os seguintes julgados do STJ e desta Corte Regional:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC.

FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284 DO STF. INCIDÊNCIA. REJEIÇÃO LIMINAR DOS EMBARGOS, PORQUE INTEMPESTIVOS. FORMAÇÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. I - A via estreita do recurso especial exige a demonstração cabal

da violação ao art. 535 do CPC, explicitando-se as questões tidas por omissas pelo acórdão recorrido na apreciação dos aclaratórios e a importância de sua apreciação para o correto deslinde da controvérsia. Se o recorrente, em suas razões de recurso especial, limita-se a afirmar, em linhas gerais, que o acórdão recorrido teria sido omissivo em se pronunciar acerca das questões suscitadas nos aclaratórios, a fundamentação da alegada violação revela-se deficiente, ensejando a incidência da Súmula 284 do STF. II- Não obstante o posicionamento desta Corte seja no sentido de que há condenação em honorários advocatícios tanto na execução quanto nos embargos à execução de título judicial, tendo em vista que o art. 20, § 4º, do CPC prevê o seu cabimento nas execuções embargadas ou não, em se tratando de embargos liminarmente indeferidos, porque foram apresentados intempestivamente, é descabida tal condenação, visto que a relação processual é formalizada no momento em que há a intimação do embargado para responder aos embargos do devedor. Precedentes: REsp nº 506.423/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 17/05/2004 e AGA nº 431.770/GO, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20/05/2002. III- Agravo regimental improvido.

(STJ, 1ª Turma, Min. Rel. Francisco Falcão, Agresp 923554, j. 19/06/07, DJ 02/08/07)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO LIMINARMENTE INDEFERIDOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCABIMENTO. 1. O art. 20, § 4º do CPC (com redação anterior à MP 2.180/2001), prevê o cabimento de honorários advocatícios nas execuções embargadas ou não, posicionando-se o STJ no sentido de que há condenação tanto na execução quanto nos embargos à execução de título judicial. 2. Entretanto, em se tratando de embargos liminarmente indeferidos (porque intempestivos), não houve angularização da relação processual, com a intimação da embargada, sendo descabida a condenação em honorários. 3. Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Eliana Calmon, Resp 506423, j. 02/03/04, DJ 17/05/04)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

I. Não havendo a citação e, de consequente, impugnação à execução, com a conseqüente inexistência da formalização da relação processual, vedada a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. II. Apelação desprovida.

(TRF3, 4ª Turma, Des. Fed. Rel. Alda Bastos, AC 1754880, j. 16/08/12, DJF3 24/08/12)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO A PARCELAMENTO DE DÉBITO (EM QUE PESE NOTICIADO PAGAMENTO, NÃO ADENTROU A FAZENDA NACIONAL A TAL MÉRITO, TENDO-SE EM VISTA O PLEITO DE DESISTÊNCIA OFERTADO PELO PARTICULAR) - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. Prescreve o parágrafo 6º do art. 2º da Lei 9.964/00 posiciona-se o contribuinte, ao optar pelo REFIS, aqui tomado em simetria, como se fora um renunciante ao âmbito judicial em que esteja a demandar, relativamente ao direito no qual fundada a ação. 2. A adesão a ditos programas como uma renúncia ao poder de litigar sobre o tema em pauta, de nenhum sentido, então, o prosseguimento do debate judicial em seus ângulos, vez que a própria parte contribuinte assim desejou, desistindo e renunciando aos embargos, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir aos benefícios da Lei 11.941/2009, programa a que certamente não foi compelida a abraçar. 3. Merece ser mantida a r. sentença, consoante seu desfecho de extinção processual, sem exame de mérito (vedada a reformatio in pejus). Precedentes. 4. A adesão a parcelamento de débitos faz com que o contribuinte seja equiparado àquele que tenha aderido ao REFIS, tendo as mesmas conseqüências, no tocante à renúncia ao interesse processual, inclusive em grau sucumbencial - em que pese tenha o particular noticiado o pagamento integral da exação, sob tal flanco não se adentrará, pois, em face do pedido de renúncia apresentando, não incursionou acerca da satisfatividade do pagamento a parte exequente, consoante emana de sua manifestação. 5. Não se há de se falar em fixação de honorários advocatícios, vez que o contraditório não foi instaurado em Primeira Instância, tendo o E. Juízo a quo, em face da ausência de garantia à execução, extinguido o processo sem que impugnação fazendária fosse ofertada : logo, a relação processual não se completou. 6. Improvimento à apelação.

(TRF3, 2ª Turma, Juiz Fed. Conv. Rel. Silva Neto, AC 14272162, j. 09/11/10, DJF3 18/11/10)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO INTERPOSTA. PETIÇÃO INICIAL NÃO EMENDADA E JULGAMENTO DA APELAÇÃO. PROCESSO CAUTELAR EXTINTO SEM EXAME DO MÉRITO. I - Em face do não atendimento às determinações de emenda da petição inicial, impõe-se o seu indeferimento, na forma do artigo 295, VI, c.c. artigo 267, I, ambos do Código de Processo Civil. II - De outro lado, o interesse jurídico neste processo cautelar incidental pereceu, posto que a apelação interposta na ação principal já foi definitivamente julgada pela Colenda Turma (CPC, art. 808, III), conforme julgamento proferido nesta mesma sessão, conforme "ementa" a seguir transcrita, da qual se extrai que foi mantida a sentença proferida em primeira instância nos embargos opostos à execução fiscal. III - O pedido formulado nesta ação cautelar foi específico para emprestar efeitos suspensivos à apelação interposta apenas até o seu julgamento por esta Corte, o que restou superado pelo julgamento ocorrido. IV - Processo extinto sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, I e VI, c.c. artigos 295, VI e 808, III, todos do Código de Processo Civil. Custas processuais pela autora; sem honorários pela

ausência de citação.

(TRF3, 3ª Turma, Juiz Conv. Fed. Rel. Souza Ribeiro, CAUINOM 5874, j. 21/08/08, DJF3 23/09/08)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017726-49.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017726-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IRACEMA DA ANGELICA PAES E DOCES LTDA -EPP
ADVOGADO : SP098348 SILVIO PRETO CARDOSO
: SP195860 RENATA GIOVANA REALE BORZANI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00177264920104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação nos autos de ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, pela qual a autora pretende a compensação de débito de Simples, competência julho/10, com a debênture da Eletrobrás nº 1496706. O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 269, I e IV c/c o art. 285-A, do CPC, para reconhecer a prescrição. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apelou a autora pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

O direito à devolução dos valores recolhidos a título do empréstimo compulsório (acrescido de correção monetária e dos juros devidos) da Eletrobrás, empresa federal constituída sob a forma de sociedade de economia mista, está sujeito ao prazo prescricional quinquenal, tal como previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, combinado com o artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597, de 1942.

Ressalto, entretanto, que o lapso prescricional inicia-se somente a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação. Desta forma, *in casu*, o prazo quinquenal de prescrição somente tem seu termo *a quo* no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, ou seja, a contar da data de seu vencimento.

Todavia, importa observar que a Eletrobrás, através de assembleias gerais extraordinárias realizadas nas datas de 20.04.88 e 26.04.90, autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos no período de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) e de 1986 a 1987 (contribuições de 1985 a 1986), respectivamente, conforme faculdade estabelecida originariamente nos §§ 9º e 10 do art. 4º da Lei nº 5.156/62 (introduzidos pelo Decreto-lei nº 644, de 23.6.1969) e no art. 3º do Decreto-lei 1.512/76, o que importa em reconhecer a antecipação do termo inicial do prazo prescricional.

A respeito do tema, assim se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. TAXA SELIC. FALTA. INTERESSE DE AGIR. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA UNIÃO. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Esta Corte consolidou o entendimento de que "nas questões atinentes ao empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62 e legislação posterior, a contagem do prazo prescricional o prazo prescricional tem seu início a partir de 20 anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte" (AGREsp 587.450/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 17.05.04).

(...)

(2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, RESP 536118-SC, j. 17.08.2004, DJ 11.10.2004, p.276.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - RESTITUIÇÃO - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA INTEGRAL - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA - VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 286 DA LEI 6.404/76, 168, I E II, DO CTN, 3º DA LEI 7.181/83 E 20, § 3º, DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - SÚMULAS 282 E 356 DO STF - PRECEDENTES.

- O prazo prescricional das ações que visam à restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica teve início 20 (vinte) anos após a aquisição compulsória das obrigações emitidas em favor do contribuinte.

(...)

(2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, RESP 552391-SC, j. 05.08.2004, DJ 04.10.2004, p. 242.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO (EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS). INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535, E INCISOS, DO CPC.

1. Assentando o aresto recorrido que: "A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que a deliberação na assembléia da ELETROBRÁS para a conversão em ações do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, ocasionou a antecipação do prazo prescricional que, além de quinquenal, começará a fluir imediatamente à sua realização, para que o contribuinte possa reclamar em juízo as eventuais diferenças de correção monetária desses valores. Precedentes jurisprudenciais: EDcl no Resp 614803/SC, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 20.02.2006; Resp 790318/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 06.02.2006 e Resp 766320/SC, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 19.09.2005.

2. Sobre o tema decidendum manifestou-se o Ministro Teori Zavascki: " O prazo prescricional para as ações que versem sobre os créditos referentes ao empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, convertidos compulsoriamente em participação acionária, tem como termo inicial a data da Assembléia que procedeu à referida subscrição." (REsp 766320/SC, DJ de 19.09.2005)", revela-se nítido o caráter infringente dos embargos.

2. Deveras, é cediço que inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao termo a quo da prescrição para reclamar em juízo as eventuais diferenças de correção monetária referente aos valores recolhidos e resgatados a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

Embargos de declaração rejeitados.

(1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, EAERES 676907, j. 08.08.2006, DJ 31.08.2006, p. 209)

No caso vertente, a Debênture nº 1496706 foi emitida em 22.05.1974, cujo prazo para o resgate era de 20 (vinte) anos. Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada somente em 20.08.2010, transcorreu, na espécie, o lapso prescricional quinquenal iniciado após o decurso do prazo para o resgate (1994).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

2010.61.00.021873-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : M5 IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP164498 RODRIGO LEITE DE BARROS ZANIN e outro
No. ORIG. : 00218732120104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação cautelar inominada, com pedido de medida liminar, pela qual a requerente busca lhe seja autorizada a prestação de garantia antecipada, consubstanciada em imóvel de sua propriedade, bem como determinar à requerida que não considere como empecilhos para a expedição de CPEN, nos termos do art. 206, do CTN, os débitos constantes do extrato de apoio para emissão de certidão, emitido em 27/10/10.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, reconhecendo a validade da garantia ofertada, a fim de que os créditos tributários apontados no relatório "informações de apoio para emissão de certidão", datado de 27/10/2010, não constituam óbice à emissão de CPEN. Condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a União Federal para alegar, em preliminar, a incompetência do juízo cível para a apreciação de cautelar de apresentação de garantia para futura execução fiscal, bem como falta de interesse de agir na modalidade adequação, além da impossibilidade jurídica do efeito satisfativo na ação cautelar. No mérito, alega a inexistência do *fumus boni iuris*, além da necessidade de averbação da garantia no registro de imóveis, insurgindo-se, outrossim, contra a emissão de CPEN.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Em um primeiro momento, rejeito a matéria preliminar.

Trata-se, *in casu*, de medida cautelar atípica, autônoma e de natureza satisfativa, ao passo que, uma vez deferida, não necessita da propositura da ação principal para a manutenção de seus efeitos, não se vinculando a eventual execução fiscal a ser ajuizada.

A este respeito, trago à colação a ementa do Conflito de Competência nº 11262, julgado pela 2ª Seção desta Corte, em 17/03/2009, de relatoria da Des. Fed. Rel. Regina Costa:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR PARA PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO DE FUTURA AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. NATUREZA SATISFATIVA. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL NÃO ESPECIALIZADA.

I - Conflito negativo de competência suscitado em face de ação cautelar, objetivando garantir ação de execução fiscal, para o fim de viabilizar a expedição de certidão positiva de débito fiscal com efeito de negativa.

Dissentimento circunscrito à fixação de competência em face do critério de especialidade da matéria da ação futura. II - A medida cautelar não tem caráter instrumental, não reclama propositura de ação futura para manutenção de seus efeitos, seja de execução fiscal ou qualquer outra, pois em si mesma esgota a tutela jurisdicional, mediante a prestação da garantia e a expedição da certidão de débito. Natureza satisfativa.

Afastada a aplicação dos arts. 108, 109 e 800, do Código de Processo Civil. III - As medidas cautelares para prestação de caução são comumente ajuizadas perante a Justiça Federal Cível e a especificidade das tutelas nelas pretendidas não enseja risco de conflito de decisões em face de ajuizamento de ação de execução fiscal

para cobrança da dívida que objetiva garantir, sendo suficiente a comunicação entre os Juízos acerca da existência das ações e das decisões nelas proferidas, na forma no inciso IV, do Provimento n. 56, de 04 de abril de 1991, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região. IV - O deslocamento da competência, na hipótese, se admitido, desprezaria a sua repartição no âmbito da 3ª Região, a qual conta com estrutura institucional criada e destinada, exclusivamente, o processamento dos executivos fiscais. A medida descaracterizaria a atuação jurisdicional dos Juízos Conflitantes, pois viabilizaria ao Juízo da Execução Fiscal processar ações cíveis e vice-versa. V - Competência do Juízo Federal da 5ª Vara Cível de São Paulo para processar e julgar a ação cautelar de prestação de caução. VI - Conflito de competência procedente.

Não há que se falar, outrossim, em falta de interesse de agir.
O Código Tributário Nacional no art. 151, inciso V, assim dispõe:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

Por sua vez, o art. 826, do Código de Processo Civil, prevê a utilização de medida cautelar para a oferta de caução real ou fidejussória. O legislador processual não fez qualquer distinção quanto à matéria a ser veiculada, concluindo-se que nada obsta a utilização do instrumento para discussão de questão tributária.

Saliente-se que, a toda evidência, o pedido deduzido é de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, revelando-se o oferecimento de caução a causa de pedir. Portanto, o pedido é suscetível de ser deduzido em sede de ação cautelar, não havendo que se falar em falta de interesse de agir.

Ademais, encontra-se consolidada na jurisprudência a possibilidade de ajuizamento de ação cautelar com o fim não de desconstituição do débito, mas com objetivo de possibilitar a emissão de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206, do CTN.

Ou seja, é dado ao contribuinte antecipar-se à execução fiscal, a fim de oferecer garantia e, dessa maneira, obter certidão de regularidade fiscal.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. AGRAVO INOMINADO. ANTECIPAÇÃO DE PENHORA. CAUÇÃO IMOBILIÁRIA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

2. Caso em que impugnada a decisão agravada, sob a alegação de que necessária a garantia integral da execução fiscal por penhora sem considerar, no entanto, que, na espécie, não houve propositura da ação executiva, por inércia fazendária, embora existam dívidas fiscais apuradas, e, assim sem possibilidade legal de nomeação de bens à penhora, assegura a jurisprudência consolidada o direito do contribuinte de propor ação cautelar para oferecimento de garantia, em antecipação de penhora, essencial para o acesso à certidão de regularidade fiscal, na pendência da propositura da execução fiscal e da discussão da exigibilidade fiscal pela via processual adequada.

(...)

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AC n.º 1549119, j. 14/04/2011, DJF3 29/04/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CADIN.

I - A lei processual civil prevê a utilização da medida cautelar, mediante oferta de caução, real ou fidejussória, nos termos do art. 826 do CPC. É cabível o manejo da cautelar em discussão de crédito tributário, pois, além de o legislador processual não fazer qualquer distinção quanto à matéria em discussão, o inciso V do art. 151 do Código Tributário Nacional prevê a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela concessão de liminar em qualquer espécie de ação judicial.

II - Embora inscritos como dívida ativa, os débitos do agravante não foram ainda objeto de execução fiscal, razão pela qual não resta ao contribuinte outro instrumento processual diverso da ação cautelar, quando necessita de certidão negativa e deseja obstar registro no CADIN, mecanismos indispensáveis ao exercício da atividade econômica.

III - Suspensa a exigibilidade dos débitos apontados, faz jus o contribuinte à certidão que ateste sua real situação perante o fisco.

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 4ª Turma, Des. Fed. Rel. Alda Bastos, AI n.º 230459, j. 10/03/2011, DJF3 24/03/2011)

Na hipótese dos autos, não se pode imputar ao contribuinte em condições de oferecer penhora à garantia da dívida,

prejuízo pela morosidade da Fazenda Nacional em propor a execução fiscal visando à cobrança de crédito tributário.

Sendo assim, é possível ao contribuinte ajuizar ação cautelar objetivando antecipar a garantia do juízo, com a finalidade de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal, sendo que a penhora de imóvel é um dos meios idôneos para garantir o crédito tributário em antecipação de penhora, nos termos do precedente do STJ, submetido ao regime do art. 543-C do CPC:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO

CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO

MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007)

2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

(...)

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, 1ª Seção, Min. Rel. Luiz Fux, Resp 1123669/RS, j. 09/12/09, DJe 01/02/10)

No entanto, muito embora o oferecimento da penhora sobre imóvel em antecipação de garantia assegure a obtenção de CPEN, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nem tampouco de obstar a inscrição no CADIN, tendo em vista que a presente ação não teve por fim a discussão da natureza da obrigação ou de seu valor, nos moldes do disposto no art. 7º, I, da Lei nº 10.522/02:

Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;

II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

A corroborar com esse entendimento, trago à colação julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC.

MEDIDA CAUTELAR DE CAUÇÃO REAL. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes. 2. A jurisprudência da aceitação da medida cautelar de caução real prévia ao ajuizamento da execução fiscal surge com o entendimento de que à garantia prestada deve ser dado tratamento análogo à existência de penhora em execução fiscal. Precedentes: EDcl nos EREsp. n. 815.629 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 13.12.2006; REsp 912710 / RN, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, D.J. 7.8.2008; EREsp 574107 / PR, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, D.J. 7.5.2007; EREsp 779121 / SC, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, D.J. 7.5.2007. 3. Desse modo, muito embora a penhora e a medida cautelar de caução possam ensejar a expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (art. 206, do CTN), não são elas meios aptos a suspender a exigibilidade do crédito tributário, pois não previstas no art. 151, do CTN. Sendo assim, se a penhora e a medida cautelar de caução não suspendem a exigibilidade do crédito tributário, não podem ensejar a suspensão do registro no Cadin pelo art. 7º, II, da Lei n. 10.522/2002. Só a penhora, quando associada aos embargos do devedor, é que pode suspender o registro no Cadin por força do art. 7º, I, da Lei n. 10.522/2002, o que não se aplica à medida cautelar de caução, por não consistir em ação onde se discute a natureza da obrigação ou seu valor. 4. Em se tratando de medida cautelar de caução real, não pode a Fazenda Pública exigir a ordem estabelecida no art. 11, da Lei n. 6.830/80 e arts. 655 e 656, do CPC, para o fim de garantir o débito mediante depósito em dinheiro, pois isso equivaleria à suspensão da exigibilidade do crédito tributário consoante o art. 151, II, do CTN, eliminando a utilidade da própria ação, pois impediria o ajuizamento da execução fiscal correspondente. 5. Recurso especial parcialmente provido apenas para afastar a suspensão do registro no Cadin em razão da caução ofertada. (2ª Turma, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, Resp 1307961, j. 04/09/12, DJE 12/09/12)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. CAUÇÃO. REGISTRO DA EMPRESA NO CADIN. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DISPOSTOS NO ART. 7º, I, LEI 10.522/02.

1. O juízo a quo não analisou a premissa de violação do artigo 475 do Código de Processo Civil. Ausente o prequestionamento, nessa parte, justifica-se a incidência do disposto nas Súmulas 282 e 356/ STF. 2. O devedor fará jus a suspensão do registro junto ao Cadin quando preencher alguma das hipóteses previstas no art. 7º, incisos I e II, da Lei 10.522/02, quais sejam: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. Entendimento reiterado por ocasião do julgamento do REsp 1.137.497/CE, realizado sob o rito previsto art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos). 3. O acórdão recorrido deve ser mantido na íntegra, haja visto que a recorrente não preencheu o requisito disposto no inciso I, do art. 7º, da Lei 10.522/02. No caso, não há ação ajuizada com o fito de questionar a natureza ou valor da obrigação, uma vez que a cautelar, proposta pela recorrente, visou somente a antecipação da penhora, mediante a caução. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido. (2ª Turma, Min. Rel. Castro Meira, Resp 1147268, j. 07/10/10, DJE 21/10/10)

Por fim, cumpre ressaltar, que resta prejudicada a alegação de necessidade de averbação da penhora no registro de imóveis, ao passo que a mesma foi regularmente efetivada, em 14/12/2010, conforme comprovado às fls. 389/390. Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000076-44.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000076-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SULZER BRASIL S/A

ADVOGADO : SP285767 NATALIA RAQUEL TAKENO CAMARGO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00000764420104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação cautelar incidental à Ação Ordinária nº 2007.61.14.002369-7, com pedido de liminar, através da qual a requerente busca o cancelamento ou, ao menos, a suspensão do Ato Declaratório Executivo - ADE nº 38/2009, publicado no Diário Oficial de 05/11/2009, determinando-se à Ré que, em respeito à decisão antecipatória da tutela já deferida, mantenha e preserve sua inclusão no parcelamento especial - PAES, até a superveniência da decisão de mérito.

O r. juízo a quo julgou extinto o feito, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, em face da inadequação da via eleita. Condenação da requerente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a requerente pleiteando a reforma da r. sentença, diante da viabilidade do ajuizamento e processamento da ação cautelar e, caso se entenda pela perda do objeto da ação e/ou falta de interesse de agir superveniente, em razão de a própria Fazenda ter restabelecido o parcelamento especial, a inversão da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

No caso em tela, a presente demanda perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse da requerente, tendo em vista o julgamento da sentença de mérito nos autos da Ação Ordinária nº 2007.61.14.002369-7, em 14/04/2010, que acolheu o pedido principal para anular o ato de exclusão da autora do PAES, resolvendo o mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Passo à análise da verba honorária.

In casu, a presente medida cautelar pretendeu apenas assegurar o resultado útil de eventual provimento jurisdicional favorável nos autos do processo principal, sem intento satisfativo, revelando o seu caráter meramente instrumental.

Sendo assim, entendo não haver espaço para a fixação de honorários advocatícios nesta sede.

A propósito do tema, trago à colação o seguinte precedente desta C. Sexta Turma, tirado de caso semelhante:

AÇÃO CAUTELAR ORIGINÁRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. CAUTELAR PREJUDICADA. INEXISTÊNCIA DE LITIGIOSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. I - Dada a natureza instrumental da medida cautelar, com o julgamento conjunto da ação principal não mais persiste motivo a justificar o prosseguimento da presente ação. II - O interesse processual se revela, de um lado, que a prestação jurisdicional há de ser necessária. III - Ação cautelar prejudicada. IV - Descabia a condenação em honorários advocatícios, por se tratar de cautelar que objetiva a atribuição de efeito suspensivo a recurso. V Precedente desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. VI - Processo extinto, sem resolução do mérito.

(Rel. Des. Fed. Regina Costa, MC 00126430519994030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2011, p. 494)

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para excluir a condenação em verba honorária.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020569-50.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020569-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : CLEIRI DE LIMA JOIA VIEIRA
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00205695020114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de reconhecer a decadência do direito ao lançamento de crédito tributário referente ao Imposto de Renda - Pessoa Física (IRPF) incidente sobre o saque de 25% (vinte e cinco por cento) do total depositado em fundo de previdência privada (FUNCESP), há mais de 5 (cinco) anos, alegando que, não obstante a obrigação de recolher a exação estivesse suspensa por força da liminar deferida nos autos do mandado de segurança n.º 2001.61.00.013162-8, proposto pelo sindicato da categoria, não haveria óbice para que o Fisco procedesse à regular constituição do crédito tributário, pleiteando, alternativamente, a incidência do tributo à alíquota de 15% (quinze por cento), descontando-se os valores recolhidos entre 1989 e 1995, com afastamento da multa e dos juros moratórios.

O pedido de liminar foi indeferido.

O Ministério Público federal opinou pela intimação da impetrante para que esclareça o valor dado à causa.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, em razão da inadequação da via eleita. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei n.º 12.016/2009.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da sentença, alegando ser adequada a via eleita, reiterando, quanto aos mais, os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Conforme disciplinam o art. 5º, incisos LXIX e LXX, da Constituição da República e o art. 1º, da Lei n.º 12.016/09, mandado de segurança é o remédio constitucional que visa a assegurar direito líquido e certo não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, violado ou ameaçado de lesão por parte de autoridade.

São, portanto, três os pressupostos para a impetração do *mandamus*: existência de direito líquido e certo, lesão ou ameaça de lesão e ato de autoridade.

No caso vertente, o r. Juízo *a quo* extinguiu o processo sem julgamento de mérito por considerar que não houve a comprovação do direito líquido e certo da impetrante.

A delimitação do que seja direito líquido e certo já gerou muita controvérsia na doutrina e jurisprudência pátrias.

A interpretação atual, em consonância com o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal (STF - RT 594/248), tem que a certeza não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à certeza de sua existência, que deve ser comprovada de plano.

Vale dizer: sendo certo o fato, mesmo que o direito seja altamente controvertido, é cabível o mandado de segurança. Conforme ensina Hely Lopes Meirelles:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

(Mandado de Segurança, 27.^a ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 36/37)

Portanto, o direito é certo, desde que o fato seja certo; incerta será a interpretação, mas esta se tornará certa, mediante a sentença, quando o juiz fizer a aplicação da lei no caso concreto controvertido.

No presente caso, não há que se falar em inadequação da via eleita, pois, com base nos documentos apresentados na exordial, mostra-se desnecessária a dilação probatória.

Superada referida questão, passo à análise do mérito.

Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao Fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo quanto a notificação do devedor.

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ, cujo teor a seguir transcrevo:

A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado:

(...) a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva.

(Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202)

Portanto, uma vez que o crédito tributário foi regularmente constituído no momento da apresentação pelo contribuinte de sua declaração de rendimentos, deve ser afastada a alegação de decadência do direito do Fisco ao lançamento tributário do imposto de renda.

Nesse mesmo sentido, trago à colação o seguinte precedente desta C. Sexta Turma, *in verbis*:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LANÇAMENTO SUPLEMENTAR. IRPF. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO INOCORRENTES (ART. 174 DO CTN).

(...)

6. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.

7. Não há que se falar em decadência na hipótese de constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, uma vez que, inexistindo pagamento antecipado a homologar, a constituição do crédito ocorre com a entrega da declaração ao fisco. Portanto, inaplicável o prazo decadencial a que se refere o art. 150, § 4º do CTN pois, não havendo pagamento, nada há que se homologar.

(...)

16. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI n.º 2009.03.00.011895-4/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 25/08/2011, DJF3 CJ1

de 01/09/2011, p. 2135)

Pleiteia ainda a impetrante a incidência da alíquota de 15% (quinze por cento) sobre os resgates dos recursos aplicados em fundo de previdência privada, alegando que este regime tem a mesma natureza jurídica e finalidade da previdência complementar.

Contudo, não se deve olvidar que, com base no princípio da legalidade estrita, não cabe ao Poder Judiciário alterar as alíquotas previamente fixadas pelo Poder Legislativo, sob pena de, atuando como legislador positivo, exercer indevidamente função típica de outro poder, o que lhe é vedado expressamente pela Carta Constitucional.

Especificamente quanto à aplicação desse princípio no campo tributário, vale citar as precisas palavras de Roque Antonio Carrazza:

(...) a lei deve conter todos os elementos e supostos da norma jurídica tributária (hipótese de incidência do tributo, seus sujeitos ativo e passivo e suas bases de cálculo e alíquotas).

(Curso de Direito Constitucional Tributário, 21ª ed., Ed. Malheiros, p. 246)

Da mesma forma, caso fosse aceito o pleito da impetrante, restaria violado o princípio da isonomia, haja vista que seria dado tratamento idêntico a contribuintes que se encontram em situações diversas.

O sentido e o alcance do princípio da isonomia ficam bem traduzidos na conhecida visão de que devem ser tratados igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida em que se desiguam, sendo imemoráveis as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello em torno dos critérios legítimos de discrimen que deve orientar o legislador ao estabelecer tratamentos diferenciados às situações, sem quebra do princípio da isonomia.

Como expõe o renomado jurista:

(...) a discriminação não pode ser gratuita ou fortuita. Impende que exista uma adequação racional entre o tratamento diferenciado construído e a razão diferencial que lhe serviu de supedâneo. Segue-se que se o fator diferencial não guardar conexão lógica com a disparidade de tratamentos jurídicos dispensados, a distinção estabelecida afronta o princípio da isonomia.

(O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, 3ª edição, 12ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 39)

Igualmente, sem razão a apelante quanto ao pedido de abatimento dos valores pagos a maior no período de janeiro de 1989 e dezembro de 1995, porquanto tal pleito já foi apreciado nos autos do mandado de segurança coletivo n.º 2001.61.00.013162-8/SP, motivo pelo qual cabe à impetrante, em caso de descumprimento da ordem judicial, informar àquele Juízo, a fim de que sejam adotadas as medidas cabíveis.

Não obstante, deve prosperar a pretensão da impetrante em relação ao afastamento da multa incidente durante o período em que o crédito tributário encontrava-se com sua exigibilidade suspensa por força de liminar.

Com efeito, dispõe o art. 63, § 2º, da Lei n.º 9.430/96, *in verbis*:

Art. 63. Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, relativo a tributo de competência da União, cuja exigibilidade houver sido suspensa na forma dos incisos IV e V do art. 151 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966, não caberá lançamento de multa de ofício. (Redação dada pela Medida Provisória n.º 2.158-35, de 2001)

(...)

§ 2º A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição.

Destarte, com fundamento em expressa previsão legal, o E. STJ admite o afastamento da multa em desfavor do contribuinte durante o período abrangido por medida judicial que suspende a exigibilidade do crédito tributário. De outra banda, no que se refere aos juros moratórios, o aludido Tribunal Superior, nos embargos de divergência em Recurso Especial n.º 839.962, uniformizou a jurisprudência no sentido da exigibilidade daqueles na vigência de decisão liminar suspendendo a exigibilidade de tributos, afastando-se apenas a multa, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Divergência jurisprudencial configurada entre acórdãos da Primeira e Segunda Turmas no tocante à possibilidade de incidência de juros de mora sobre o tributo devido no período compreendido entre a decisão que concede liminar em mandado de segurança e a denegação da ordem.

2. "Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária" (Súmula 405/STF).
 3. "A multa moratória pune o descumprimento da norma tributária que determina o pagamento do tributo no vencimento. Constitui, pois, penalidade cominada para desestimular o atraso nos recolhimentos. Já os juros moratórios, diferentemente, compensam a falta da disponibilidade dos recursos pelo sujeito ativo pelo período correspondente ao atraso" (Leandro Paulsen, *Direito tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência*. 12ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora ESMAFE, 2012, p. 1.105).
 4. O art. 63, caput e § 2º, da Lei 9.430/96 afasta tão somente a incidência de multa de ofício no lançamento tributário destinado a prevenir a decadência na hipótese em que o crédito tributário estiver com sua exigibilidade suspensa por força de medida liminar concedida em mandado de segurança ou em outra ação ou de tutela antecipada.
 5. No período compreendido entre a concessão de medida liminar e a denegação da ordem incide correção monetária e juros de mora ou a Taxa SELIC, se for o caso. Afastada a imposição de multa de ofício.
 6. Embargos de divergência acolhidos.
- (STJ, EREsp 839.962/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 27/02/2013, DJe 24/04/2013)

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei n.º 12.016/2009.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, tão somente para afastar a cobrança da multa incidente durante o período abrangido pela medida liminar concedida no mandado de segurança coletivo n.º 2001.61.00.013162-8/SP.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019839-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019839-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: VELLROY ESTALEIROS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP036250 ADALBERTO CALIL e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RE'	: TOPFIBER DO BRASIL LTDA
PARTE RE'	: HYGINO ANTONIO BON NETO
ADVOGADO	: SP149687A RUBENS SIMOES
AGRAVADO	: INTERBOAT CENTER REVENDA DE BARCOS LTDA e outros
	: GILBERTO BOTELHO DE ALMEIDA RAMALHO espolio
ADVOGADO	: SP034764 VITOR WEREBE e outro
REPRESENTANTE	: VALERIA DE ALMEIDA RAMALHO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00604148120044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fl. 2.817/2.819:

Homologo o pedido de desistência formulado pela recorrente, nos termos do artigo 501 do Código de Processo

Civil.
Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031093-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031093-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : VELLROY ESTALEIROS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP036250 ADALBERTO CALIL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE RE' : TOPFIBER DO BRASIL LTDA e outro
: HYGINO ANTONIO BON NETO
ADVOGADO : SP149687A RUBENS SIMOES
PARTE RE' : INTERBOAT CENTER REVENDA DE BARCOS LTDA e outros
: GILBERTO BOTELHO DE ALMEIDA RAMALHO espolio
ADVOGADO : SP034764 VITOR WEREBE e outro
REPRESENTANTE : VALERIA DE ALMEIDA RAMALHO
PARTE RE' : INTERMARINE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP014505 PAULO ROBERTO MURRAY
PARTE RE' : FULWOOD EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP118245 ALEXANDRE TADEU NAVARRO PEREIRA GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00604148120044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

Desistência
Fl. 3.050/3.052:
Homologo o pedido de desistência formulado pela recorrente, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.
Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034996-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034996-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : AGOP KASSARDJIAN
ADVOGADO : SP137552 LUCIANA LOPES MONTEIRO DONATELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00109696820124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, conforme cópia da sentença encaminhada por mensagem eletrônica da Secretaria da 19ª Vara Cível, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto superada pela superveniente sentença de procedência do pedido a questão relativa à prova pericial. Julgada a demanda, eventual inconformismo da parte deverá ser demonstrado por meio de recurso de apelação.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003655-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003655-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : HOSPITAL DIADEMA S/C LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 99.00.00136-1 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal através dos quais a embargante alega, preliminarmente, a nulidade da penhora efetivada sobre utensílios e instrumentos utilizados sobre o exercício da empresa, a nulidade da CDA, além da reunião dos presentes autos com a ação anulatória nº 2003.61.00.003718-9 e a ação de consignação em pagamento nº 2003.61.00.004963-5, a fim de serem julgadas simultaneamente. No mérito, insurge-se contra a incidência da multa face à ocorrência da denúncia espontânea, além do seu caráter confiscatório, bem como contra a utilização da taxa Selic e da cumulação dos juros com a multa. Pleiteia, por fim, a produção de prova pericial contábil.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a embargante nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito, além de multa no valor de R\$ 5.000,00, com fulcro no art. 17, V, VI e VII c/c o art. 18, § 2º, ambos do CPC, diante da oposição de embargos de declaração protelatórios.

Apelou a embargante pleiteando, em preliminar, a nulidade da r. sentença, diante da desconsideração do pedido de prova pericial, bem como da CDA e da penhora. No mérito, requer a procedência dos embargos nos termos da inicial, o cancelamento da multa de litigância de má-fé ou, ao menos, a mitigação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº

9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Primeiramente, rejeito a matéria preliminar de nulidade da r. sentença por não vislumbrar cerceamento de defesa. A apelante não demonstrou a necessidade da realização da perícia contábil. Limitou-se a afirmar que a perícia seria capaz de apurar eventuais irregularidades, não trazendo qualquer elemento que pudesse abalar a presunção de liquidez e certeza de que goza a Certidão da Dívida Ativa.

Considerando-se as alegações da embargante (matéria de direito e matéria de fato comprovada de plano), correta a aplicação do parágrafo único do art. 17 da Lei 6.830/80, que dispõe sobre o julgamento antecipado da lide.

Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 97.03.052843-0, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 12.12.2001, DJU 16.10.2002, p. 272.

Em um segundo momento, esclareço que, muito embora seja comum a ambas as ações a causa de pedir (CPC, art. 103), o que ocasionaria, a princípio, a reunião dos feitos executivo e de rito ordinário no mesmo Juízo, tratando-se de Vara Especializada em Execuções Fiscais e respectivos embargos, de natureza absoluta, a mesma não tem competência para o processamento e julgamento de ações ordinárias e mandamentais.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO ARTIGO 557. CONEXÃO E CONTINÊNCIA ENTRE EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ORDINÁRIA AFASTADAS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

I - Não assiste razão à agravante. II - A agravante embasa a exceção de incompetência na existência de ação de conhecimento em curso na Subseção Judiciária de São Paulo/SP, por meio da qual discutiria matérias afeitas ao crédito tributário exequendo. III - Anoto, consoante pacífica jurisprudência, que inexistente conexão ou continência entre ação anulatória/declaratória de débito com execução fiscal, porquanto não há identidade de objetos ou causas de pedir. IV - Precedente (TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n.º 2000.04.1072367-5 Relatora Desembargadora Federal Ellen Gracie Northfleet, julg. 05/09/00, v.u., DJU 27/09/00, pág. 96). V - Acrescenta-se, nesse diapasão, o entendimento manifestado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, quando decidiu que "(...) A propositura da ação declaratória de inexistência de débito não impede o ajuizamento de ação de cobrança ou de execução. (...) (Quarta Turma, ROMS n.º 1989.00.10853-0, Relator Ministro Athos Carneiro, julg. 07/11/89, DJU 11/12/89, pág. 18140) e "(...) De regra, não se suspende a execução fiscal embargada só pelo fato de ter sido interposta ação anulatória de débito, sem depósito integral da quantia exigida. (...) (Primeira Turma, RESP n.º 1996.00.01152-4, Relator Ministro José Delgado, julg. 18/03/96, DJU 15/04/96, pág. 11505). VI - Registro, ademais, que poderia, em tese, ser constatada eventual conexão com embargos à execução, sendo que não me parece que mencionada ação de conhecimento tenha sido oposta neste caso. VII - Quanto à litigância de má-fé, vislumbro que a r. decisão agravada observou de modo adequado as disposições normativas do Código de Processo Civil, que prevêem a condenação por litigância de má-fé, com o que a r. decisão agravada também não mereceria reparo quanto a esse tópico. VIII - Sendo assim, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento. IX- Agravo legal improvido.

(TRF3, 3ª Turma, DEs. Fed. Rel. Cecília Marcondes, AI 00393509220084030000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2012)

Sem razão embargante, ainda, quando pleiteia a reunião com a ação consignatória, pois a mesma tem como objeto a autorização para a realização de depósitos judiciais das parcelas do Refis.

Não há que se falar, outrossim, em nulidade da penhora.

O art. 649, VI, do CPC prevê a impenhorabilidade dos livros, máquinas, utensílios e instrumentos necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão. Tal previsão, contudo, aplica-se apenas à pessoa natural, protegendo a atividade profissional pessoal. Não se estende à pessoa jurídica e aos bens que guarnecem a empresa. Neste sentido, cito precedente jurisprudencial deste E. Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

(...)

3. A impenhorabilidade do artigo 649, inciso VI, do Código de Processo Civil, não se aplica às máquinas e instrumentos, que integram o patrimônio das pessoas jurídicas, uma vez que a tutela é destinada exclusivamente ao exercício de profissão, pelo devedor, pessoa física.

(...)

(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2001.61.82.002311-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 25.06.2003, v.u., DJU 30.07.2003, p. 356)

Passo, assim, à análise da CDA.

Observo que a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

A análise do título acostado aos presentes autos, e do anexo discriminativo do débito que o acompanha, demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução.

A propósito, este é o entendimento desta E. Turma, consignado nos seguintes precedentes: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU de 21.06.2002, p. 788 e AC n.º 1999.03.99.088905-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.09.2002, DJU 25.11.2002, p. 556.

Afasto, ainda, a alegação de denúncia espontânea.

O instituto da denúncia espontânea tem previsão no art. 138 do CTN:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

Cuida-se de uma hipótese de exclusão da responsabilidade por infrações cujo propósito é eximir o infrator de penalidades.

Durante algum tempo, dividiram-se a doutrina e jurisprudência acerca da sua aplicabilidade a casos como o presente.

Todavia, restou consolidado no âmbito do STJ o entendimento de que a benesse prevista pelo art. 138 do CTN não tem o condão de afastar a multa por infrações administrativas decorrentes do atraso no cumprimento das obrigações fiscais.

Nessa medida, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração desacompanhada do pagamento não caracteriza denúncia espontânea, remanescendo hígida a cobrança da multa moratória.

Acerca do tema, trago à colação o seguinte aresto:

TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA (CTN, ART. 138) - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO DE DÉBITOS DESACOMPANHADA DE SEU RESPECTIVO PAGAMENTO. A Primeira Seção do STJ, no julgamento dos recursos repetitivos REsp 962.379/RS e REsp 886.462/RS, reafirmou entendimento segundo o qual, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado pelo contribuinte, o atraso no seu recolhimento impede o reconhecimento do benefício da denúncia espontânea, sendo cabível a cobrança de multa moratória. Incidências da Súmula 360/STJ Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, AgREsp 200700574962, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 31.08.2009)

A propósito, convém transcrever o enunciado de Súmula n.º 360 do STJ:

O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo.

Sobre o verbete, manifestou-se a Desembargadora Federal Regina Helena Costa em sua obra *Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional*:

Creemos que a orientação ora cristalizada reflete entendimento que prestigia o equilíbrio entre as partes na relação sancionatória, pois o comportamento do contribuinte consubstanciado no não-pagamento de tributo sujeito a lançamento por homologação, regularmente declarado, no prazo legal, para, após certo lapso de tempo, efetua-lo com invocação de denúncia espontânea, afastando-se a incidência da multa, parece conduzir à ilógica situação de poder o sujeito passivo escolher entre submeter-se ou não à penalidade. (São Paulo: Saraiva, 2009, p. 295).

Quanto aos consectários legais, e a sua cobrança cumulativa, também não assiste razão à apelante.

A Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980, que dispõe sobre a cobrança da Dívida Ativa da União, determina em

seu § 2º, art. 2º, que integram a Dívida Ativa da União os seguintes acessórios:

A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não-tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

Referidos acréscimos legais podem ser cobrados cumulativamente, tendo em vista que possuem natureza jurídica diversas.

Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida, enquanto que a multa moratória constitui sanção pelo atraso no pagamento do tributo (Manoel Álvares. *Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada*. 3.º ed., São Paulo: RT, 2000, p. 50), podendo, portanto, ser cobrados cumulativamente.

O termo inicial dos juros de mora é a data do vencimento do tributo, e tanto juros como multa devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, evitando-se, com isso, tornar inócua a sua cobrança. Como bem anotou o já citado autor:

O cálculo dos juros e da multa moratória, desconsiderando a atualização monetária do principal, tornaria irrisório o valor de tais verbas, porque elas são fixadas, normalmente, em valores percentuais sobre o valor originário da obrigação. A legalidade da atualização da base de cálculo desses acréscimos fora reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 81/878, 82/960 e 87/575).

(Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada. 3.ª ed., São Paulo: RT, 2000, p. 51)

Corroborando o entendimento acima exposto, transcrevo precedente jurisprudencial desta E. Turma

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COFINS - PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - DESNECESSIDADE - AVALIAÇÃO - INCIDENTE DA EXECUÇÃO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - MULTA MORATÓRIA DE 30% - REDUÇÃO - POSSIBILIDADE - LEI MAIS BENIGNA - CDC - APLICABILIDADE RESTRITA ÀS RELAÇÕES DE CONSUMO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69 - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1.Desnecessária instauração de procedimento administrativo para inscrição na Dívida Ativa de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e não pago.

(...)

3.Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

(...)

5.Multa fiscal deve ser calculada de acordo com o valor do tributo devido, acrescida de correção monetária. Súmula 45 do extinto TFR.

6.Inaplicável as disposições do art. 52 do CDC às relações jurídicas tributárias, pois se refere especificamente às de consumo.

7.Não há ofensa ao princípio constitucional da isonomia, porquanto a multa fiscal decorre de lei e é imposta a todos os contribuintes que se encontram na mesma situação jurídica.

8.A multa moratória pode ter seu percentual reduzido a 20%, nos termos do art. 61, § 2º da Lei n.º 9.430/96 c.c. art. 106, II, "c" do CTN.

9.Os juros de mora devem ser computados a partir do vencimento da obrigação e calculados sobre o valor corrigido monetariamente.

10.encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ.

11.A inicial da execução fiscal deve estar instruída com a Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente para comprovar o título executivo fiscal.

12.A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza.

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2001.03.99.014091-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j.19.06.2002, DJU 23.08.2003, p. 1748)

É cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito principal.

Dispõe o CTN em seu art. 161, §1º, que em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% (um por cento) ao mês.

Existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do CTN.

Com a edição das Leis n.ºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e conseqüente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível, pois, sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária, não caracterizando ainda capitalização de juros, o que afasta a ocorrência de *bis in idem*.

Ademais, é desnecessária a edição de Lei Complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

Tal entendimento foi sufragado por esta Sexta Turma na AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julgado em 30.04.2003, DJ 16.05.2003 e pelo E. Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, no REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.05.2003, publicado em 09.06.2003, p. 229.

Passo, por fim, à análise da multa e da verba honorária.

A interposição de recurso previsto em lei, sem intuito protelatório, não se enquadra nas hipóteses do art. 17, do CPC. Ademais, não se verifica qualquer conduta desleal da recorrente que enseje a referida condenação, não se verificando, também, a ocorrência de dano processual à parte contrária.

Por sua vez, os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20 e § 4.º, do Estatuto Processual e consoante entendimento desta E. Sexta Turma, sem que haja motivo para a sua redução.

A este respeito, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. ART. 20, §4º, DO CPC.

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. II - Restou expressamente consignado na decisão agravada que a condenação fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa está de acordo com o entendimento da Colenda Sexta Turma desta Corte. III - Agravo legal improvido.

(Des. Fed. Rel. Regina Costa, AC 1278170, j. 22/03/12, CJ1 29/03/12)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, tão somente para excluir a condenação da embargante na multa por litigância de má-fé.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018971-27.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.018971-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : CIA REGIONAL DE ARMAZENS GERAIS E ENTREPOSTOS ADUANEIROS CRAGEA
ADVOGADO : SP115828 CARLOS SOARES ANTUNES e outro
No. ORIG. : 00189712720124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela Cia Regional de Armazéns Gerais e Entrepósitos Aduaneiros (CRAGEA) em face da Sra. Inspetora da Receita Federal em São Paulo/SP, com o objeto de assegurar a aplicação do rito previsto no Decreto n.º 70.235/72 ao processo administrativo n.º 15771.723205/2012-55, aduzindo que obteve licenciamento e alfandegamento, a título permanente, para atuar como Centro Logístico e Industrial Aduaneiro (CLIA), razão pela qual está obrigada a recolher contribuição ao Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização (FUNDAF), que entende ter natureza jurídica de taxa, o que justificaria a sua apreciação em âmbito administrativo pelas regras que disciplinam o processo administrativo fiscal.

O pedido de liminar foi deferido, tendo a União Federal interposto o agravo de instrumento n.º 0000167-41.2013.4.03.0000/SP neste E. Tribunal, pleiteando a concessão de efeito suspensivo, o que foi indeferido por decisão de minha relatoria.

O Ministério Público Federal deixou de opinar, alegando ausência de interesse público a justificar a sua manifestação.

O r. Juízo a quo concedeu a ordem, extinguindo o processo com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, I, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei n.º 12.016/2009.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma da sentença, alegando, em breve síntese, ter a contribuição ao FUNDAF natureza jurídica de preço público, razão pela qual deve o procedimento administrativo observar o disposto na Lei n.º 9.784/99.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação e da remessa oficial.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Em um primeiro momento, destaco ser de rigor a sujeição da sentença concessiva da ordem ao reexame necessário, haja vista o que dispõe o § 1º, art. 14, da Lei n.º 12.016/2009, *in verbis*:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

§ 1º Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição.

Nesse sentido, trago à colação recente ementa de julgado do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA DA REGRA DO § 2º DO ART. 475 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO OCORRIDO. QUESTÃO ESTRITAMENTE JURÍDICA.

(...)

3. A jurisprudência prevalente no STJ é no sentido de que não se aplica ao Mandado de Segurança a regra do art. 475, § 2º, do CPC, por força de previsão específica na lei que disciplina o rito dessa Ação Constitucional (art. 12, parágrafo único, da revogada Lei 1.533/1951 e art. 14, § 1º, da Lei 12.016/2009) (REsp 687.216/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Corte Especial, DJe 4/8/2008; REsp 1.274.066/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9/12/2011; REsp 1.047.540/MT, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 14/8/2008).

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg nos EDcl no AREsp n.º 302.656/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 15/08/2013, DJe 16/09/2013)

Passo, assim, à análise do mérito.

O cerne da questão, ora em desate, encontra-se na definição da natureza jurídica da contribuição ao FUNDAF, cobrada a título de ressarcimento dos custos das atividades extraordinárias de fiscalização em entrepostos aduaneiros de uso público.

O Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização (FUNDAF) foi instituído pelo Decreto-Lei n.º 1.437/75, cujo art. 6º a seguir transcrevo:

Art. 6º Fica instituído, no Ministério da Fazenda, o Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF, destinado a fornecer recursos para financiar o reaparelhamento e reequipamento da Secretaria da Receita Federal, a atender aos demais encargos específicos inerentes ao desenvolvimento e aperfeiçoamento das atividades de fiscalização dos tributos federais e, especialmente, a intensificar a repressão às infrações relativas a mercadorias estrangeiras e a outras modalidades de fraude fiscal

ou cambial, inclusive mediante a instituição de sistemas especiais de controle do valor externo de mercadorias e de exames laboratoriais.

Por sua vez, o mesmo dispositivo previu em seu art. 22 o ressarcimento de despesas decorrentes das atividades extraordinárias de fiscalização alfandegária, *in verbis*:

Art. 22. O regulamento fixará a forma de ressarcimento pelos permissionários beneficiários, concessionários ou usuários, das despesas administrativas decorrentes de atividades extraordinárias de fiscalização, nos casos de que tratam os artigos 9º a 21 deste Decreto-lei, que constituirá receita do Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF, criado pelo Decreto-lei número 1.437, de 17 de dezembro de 1975.

Como é cediço, a taxa é espécie de tributo que tem como fato gerador o exercício do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Acerca da diferença entre taxa e preço público, há inclusive enunciado de Súmula do Pretório Excelso, nos seguintes termos:

STF Súmula n.º 545

Preços de serviços públicos e taxas não se confundem, porque estas, diferentemente daqueles, são compulsórias e tem sua cobrança condicionada a prévia autorização orçamentária, em relação a lei que as instituiu.

Ora, a contribuição para o FUNDAF, exigida a título do exercício do poder de polícia, referente às atividades de fiscalização em entrepostos aduaneiros de uso público, de caráter compulsório, tem natureza tributária, configurando taxa, nos termos do art. 145, II, da Constituição da República.

Nesse mesmo sentido, trago à colação os seguintes precedentes do E. STJ, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNDAF. NATUREZA JURÍDICA. TAXA.

- Os valores cobrados a título de contribuição para o Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF têm natureza jurídica de taxa, tendo em vista que o seu pagamento é compulsório e decorre do exercício regular de típico poder de polícia.

- Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.286.451/SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Primeira Turma, j. 15/10/2013, DJe 23/10/2013) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PARA O FUNDAF. RESSARCIMENTO DOS CUSTOS DAS ATIVIDADES EXTRAORDINÁRIAS DE FISCALIZAÇÃO ALFANDEGÁRIA EM ENTREPOSTOS DE USO PÚBLICO. NATUREZA JURÍDICA DE TAXA. ATIVIDADE TÍPICA ESTATAL. COMPULSORIEDADE. PODER DE POLÍCIA.

1. Caso em que se discute a legalidade dos valores cobrados a título de contribuição para o Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização - FUNDAF, para ressarcimento dos custos em razão do exercício extraordinário de atividade de fiscalização alfandegária no Porto de uso público do qual a recorrida é concessionária. A Fazenda Nacional defende que a exação tem natureza de preço público, ao argumento de que seu pagamento tem por fundamento disposições do contrato de concessão.

2. Não se pode conhecer da alegada violação ao artigo 481, do CPC, tendo em vista que sobre tal norma não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, tampouco foram opostos embargos declaratórios para suprir tal omissão, o que atrai a aplicação da súmula 282/STF.

3. Os valores cobrados têm natureza de taxa, tendo em vista que o seu pagamento é compulsório e decorre do exercício regular de típico poder de polícia, conforme se afere do artigo 22, do Decreto-Lei 1.455/76.

4. Não havendo definição dos elementos constitutivos do tributo em lei, mas em atos regulamentares da Receita Federal, inexigível sua cobrança, em atenção ao Princípio da Legalidade Estrita.

5. Recurso Especial conhecido parcialmente e, nessa extensão, não provido.

(STJ, REsp n.º 1.275.858/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, j. 19/09/2013, DJe 26/09/2013) (Grifei)

Não é outro o entendimento adotado pelas Cortes Regionais do país:

TRIBUTÁRIO. FUNDAF. RESSARCIMENTO DOS CUSTOS DAS ATIVIDADES EXTRAORDINÁRIAS DE FISCALIZAÇÃO EM ENTREPOSTOS DE USO PÚBLICO. NATUREZA JURÍDICA DE TAXA. ATIVIDADE TÍPICA ESTATAL, COMPULSORIEDADE, PODER DE POLÍCIA ALFANDEGÁRIA. DECRETO-LEI

1.455/1976. IN SRF 48/96. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 150, I CR/88. INFRINGÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. À luz do art. 145, II e § 2º, da CF/1988 e dos arts. 77 a 79 do CTN, entende-se por taxa a espécie tributária que tem por fato gerador a atuação estatal decorrente do exercício do poder de polícia ou da utilização efetiva ou potencial de serviços públicos específicos e divisíveis prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição.

2. **A fiscalização exercida nas áreas alfandegárias junto aos portos constitui atividade estatal típica, compulsória e decorrente do exercício do poder de polícia alfandegário, e sua remuneração não se caracteriza como preço público, mas como taxa.**

(...)

(TRF1, AC n.º 0005199-02.2004.4.01.3200/AM, Rel. Juiz Federal ITELMAR RAYDAN EVANGELISTA, 6ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 p.222 de 07/08/2013) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. FUNDO ESPECIAL DE DESENVOLVIMENTO E APERFEIÇOAMENTO DAS ATIVIDADES DE FISCALIZAÇÃO - FUNDAF. NATUREZA TRIBUTÁRIA. TAXA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

1. **A Contribuição para o FUNDAF, a título de ressarcimento dos custos das atividades extraordinárias de fiscalização em entrepostos aduaneiros de uso público, tem natureza tributária, e sua exigência, com base, exclusivamente, em critérios preconizados em atos do Poder Executivo - Decreto 1.912/1996 e Instruções Normativas/SRF, reveste-se de ilegalidade.**

2. **Os serviços de fiscalização constituem manifestação do exercício do poder de polícia. Portanto, a remuneração por eles cobrada tem natureza de taxa, nos termos do artigo 145, II, da CF/88.**

(...)

(TRF2, APELRE n.º 201050010126091, Rel. Des. Fed. LUIZ ANTONIO SOARES, QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, j. 20/08/2013, E-DJF2R 02/09/2013) (Grifei)

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - DECISÃO - EFEITOS - FUNDO ESPECIAL DE DESENVOLVIMENTO E APERFEIÇOAMENTO DAS ATIVIDADES DE FISCALIZAÇÃO - FUNDAF - TAXA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

(...)

2. **A Contribuição para o FUNDAF, a título de ressarcimento dos custos das atividades extraordinárias de fiscalização em entrepostos aduaneiros de uso público, tem natureza tributária, e sua exigência, com base, exclusivamente, em critérios preconizados em atos do Poder Executivo - Decreto 1.912/1996 e Instruções Normativas/SRF, reveste-se de ilegalidade.**

3. **Os serviços de fiscalização constituem manifestação do exercício do poder de polícia. Portanto, a remuneração por eles cobrada tem natureza de taxa, nos termos do artigo 145, II, da CF/88.**

(...)

(TRF3, AMS n.º 0007017-21.2002.4.03.6104, Rel. Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, j. 24/08/2011, e-DJF3 09/09/2011, p. 856) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. FUNDAF - FUNDO ESPECIAL DE DESENVOLVIMENTO E APERFEIÇOAMENTO DAS ATIVIDADES DE FISCALIZAÇÃO. TAXA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

A contribuição ao FUNDAF constitui taxa, porquanto compulsória e destinada a custear atividades estatais típicas de polícia. A referida taxa não foi criada pelo Decreto-lei n.º 1.437/75, que instituiu o FUNDAF, tampouco pelo Decreto-lei n.º 1.455/76. O Decreto n.º 91.030/85 atribuiu competência ao Secretário da Receita Federal, o qual, através de instrução normativa, veio dispor sobre sujeição passiva e valores devidos, inobservando o princípio da legalidade em matéria tributária. Indevida a imposição tributária, pois ausente a base legal.

(TRF4, APELREEX n.º 5001560-37.2011.404.7216, Primeira Turma, Relator p/ Acórdão Jorge Antonio Maurique, D.E. 25/10/2013) (Grifei)

Portanto, tratando-se de taxa, *in casu*, de tributo federal, de rigor a aplicação do rito estabelecido no Decreto n.º 70.235/72 ao Processo Administrativo n.º 15771.723205/2012-55, devendo ser mantida a r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

2012.61.14.001527-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : MERCEDES BENZ DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP223828 OTAVIO AUGUSTO JULIANO e outro
No. ORIG. : 00015273620124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em Embargos à Execução opostos pela União Federal, alegando, em síntese, excesso de execução no cálculo apresentado pelo exequente.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido dos embargos, para acolher o cálculo da União Federal, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 18.998,18 (dezoito mil, novecentos e noventa e oito reais e dezoito centavos), em outubro/11. Sem condenação em honorários advocatícios face à concordância tácita da embargada.

Apelou a União Federal para pleitear a condenação da embargada na verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à União Federal.

Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

No presente caso, a embargada deu causa ao ajuizamento dos presentes embargos à execução, ao passo que realizou cálculo de atualização equivocado e com a incidência de juros moratórios.

A corroborar com esse entendimento, trago à colação julgado desta Turma:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES DO IPC - PEDIDO DE EXCLUSÃO - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O interesse recursal assenta-se em duas premissas: de um lado, é necessário que decisão impugnada tenha causado prejuízo ao recorrente; de outro, o provimento do recurso deve proporcionar situação mais favorável àquele que o maneja. 2. In casu, no que toca ao pedido de afastamento dos índices do IPC, carece de interesse recursal a embargante. Com efeito, analisando a planilha de cálculos apresentada pela Contadoria Judicial e acolhida pela sentença, verifico não terem sido aplicados sobre o principal exequendo os fatores de correção impugnados. 3. Em atenção aos princípios da causalidade e da proporcionalidade, de rigor a manutenção da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Precedentes desta E. Turma.

(Des. Fed. Rel. Mairan Maia, AC 1285394, j. 29/03/12, CJ1 12/04/12)

Os honorários advocatícios devidos em embargos à execução de sentença são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pelo embargado, nos autos principais, e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20 e § 4.º, do Estatuto Processual, consoante entendimento desta E. Turma:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E PROPORCIONALIDADE - MAJORAÇÃO.

1. Os embargos à execução configuram ação autônoma, sendo cabível a condenação das partes ao pagamento da verba honorária, sempre que verificada a sucumbência. Precedentes do C. STJ. 2. Em atenção aos princípios da causalidade e da proporcionalidade, bem assim ao disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de rigor a majoração da verba honorária para 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Precedentes desta E. Turma. 3. Apelação provida.

(Juiz Fed. Conv. Rel. Herbert De Bruyn, AC 1453691, j. 08/08/13, DJF3 16/08/13)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS. ART. 20, § 4º, CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. I - Em se tratando de embargos à execução de sentença, os honorários advocatícios são fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, correspondente à diferença entre o valor obtido pelo embargado, nos autos principais e o valor apresentado pela embargante, com fulcro no art. 20, § 4º, do Estatuto Processual, conforme entendimento sufragado por esta E. Sexta Turma. II - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração. III - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso. IV - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito. V - Embargos de Declaração da Autora acolhido parcialmente. Embargos de Declaração da Caixa Econômica Federal rejeitado.

(Des. Fed. Rel. Regina Costa, AC 1232864, j. 25/07/13, DJF3 02/08/13)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para condenar a embargada em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014994-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014994-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : METALTREND EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP154316 LUIZ CARLOS DOS SANTOS RIBEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00020203420134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017742-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017742-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : GIBIN E GIBIN PEDREIRA LTDA -ME
ADVOGADO : SP283168 TEREZA NOBREGA DA LUZ
PARTE RE' : REINALDO GIBIN e outro
: KATIA REGINA GIBIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP
No. ORIG. : 00028833720048260435 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento da Fazenda Nacional contra r. decisão que determinou a exclusão dos sócios João Eduardo da Rosa e Márcia Adriana Viaro da Rosa no pólo passivo da execução fiscal tendo em vista que não faziam mais parte do quadro societário no momento em que ajuizada a execução fiscal.

Consta da certidão do Oficial de Justiça que a empresa executada não foi encontrada no endereço indicado (fl. 63-v.), desse modo não foram localizados bens penhoráveis.

Sucedo que João Eduardo da Rosa e Márcia Adriana Viaro da Rosa eram *sócios gerentes* da empresa que, como emerge dos autos, dissolveu-se irregularmente.

Por isso incide a Súmula nº 435/STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

A propósito, colho recentíssimo pronunciamento daquele Corte:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1....

2....

3....

4. A CDA goza da presunção de legitimidade, o que implica transferir ao sócio, nela incluído, o ônus de demonstrar a ausência de responsabilidade tributária; mesma orientação adotada pelo aresto recorrido.

5. Entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1/2009 e REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 4/5/2009, ambos submetidos ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução STJ nº 8/2008.

6. Não encontrada a empresa no domicílio fiscal, gera presunção iuris tantum de dissolução irregular e a possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, nos termos da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

7....

8....

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Por fim, deixo anotado que a retirada dos sócios, que figuravam na empresa ao tempo da constituição do fato

gerador do tributo inadimplido, antes da dissolução irregular da firma, não os exime de responder como corresponsáveis pelo débito fiscal.

É que *in casu* aliam-se duas condições propícias a corresponsabilidade: a condição de sócios gerentes ao tempo em que a tributação restou impaga e a dissolução irregular da firma. Consoante o STJ, "Verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da Execução Fiscal somente é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador ..." (AgRg no Ag 1394554/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2011, DJe 10/06/2011). De igual teor: AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010.

Achando-se a r. interlocutória em conflito com a jurisprudência dominante do STJ, nos termos do art. 557 do CPC **dou provimento** ao recurso para que a execução prossiga também em face dos sócios indicados.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018077-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018077-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : HELENA MOVEIS E DECORACOES SANTA FE LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00024343520114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento da Fazenda Nacional contra r. decisão que indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal por entender o magistrado *a quo* que não restou configurada nenhuma das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Consta da certidão do Oficial de Justiça que no local indicado encontra-se a empresa "Casa & Projeto" desde 2009 (fl. 93), desse modo não foram localizados bens penhoráveis.

O d. juízo *a quo* entendeu que não restou comprovada a ocorrência de todos os pressupostos necessários ao redirecionamento da execução.

Sucedo que KALIL TABARA MATAR era *sócio gerente* da empresa que, como emerge dos autos, dissolveu-se irregularmente.

Por isso incide a Súmula nº 435/STJ: *Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

A propósito, colho recentíssimo pronunciamento daquele Corte:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA.POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1....

2....

3....

4. A CDA goza da presunção de legitimidade, o que implica transferir ao sócio, nela incluído, o ônus de demonstrar a ausência de responsabilidade tributária; mesma orientação adotada pelo aresto recorrido.

5. Entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1/2009 e REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 4/5/2009, ambos

submetidos ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução STJ nº 8/2008.

6. **Não encontrada a empresa no domicílio fiscal, gera presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e a possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, nos termos da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".**

7....

8....

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Achando-se a r. interlocutória em conflito com a jurisprudência dominante do STJ, nos termos do art. 557 do CPC **dou provimento** ao recurso para que a execução prossiga também em face do sócio indicado.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018233-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018233-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : FORMED REPRESENTACAO E COM/ DE EQUIPAMENTOS MEDICOS ESTETICOS E COSMETICOS LTDA
ADVOGADO : SP119757 MARIA MADALENA ANTUNES GONCALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118890820134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido liminar.

Foi negado seguimento ao agravo de instrumento. Desta decisão, a agravante interpôs agravo legal.

Contudo, adveio aos autos informação de que já foi proferida sentença nos autos do referido mandado de segurança, provimento que absorve a decisão liminar.

Portanto, de toda sorte, estaria prejudicado o agravo de instrumento, restando prejudicado também o agravo legal.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo legal (CPC, art. 557, caput)**.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018913-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018913-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : MARCELO KALIM
ADVOGADO : SP138886 IURI RAPOPORT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00026031920134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal (fls. 73/75), resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe nego seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020184-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020184-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : VELLROY ESTALEIROS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RE' : GILBERTO BOTELHO DE ALMEIDA RAMALHO espolio e outro
: TOPFIBER DO BRASIL LTDA
: HYGINO ANTONIO BON NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00604148120044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 361/363:

Homologo o pedido de desistência formulado pela recorrente, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

Johonsom di Salvo

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020315-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020315-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : LUIZ SATIO NISHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00052079520094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido para a decretação de indisponibilidade de bens e direitos do agravado, nos termos do art. 185-A, do CTN.

Alega, em síntese, que efetuadas todas as diligências no sentido de localizar bens do executado, estas restaram infrutíferas, impondo-se a aplicação do disposto no art. 185-A, do CTN com a decretação da indisponibilidade dos bens dos devedores pelo r. Juízo *a quo*.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Dispõe o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, que:

Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

A atual legislação prevê que o juiz pode decretar a indisponibilidade de bens do devedor do fisco; contudo, tal hipótese ocorre somente se, **citado o devedor**, este não pagar o débito nem nomear bens à penhora e não forem encontrados bens do executado, situação que deve ser demonstrada pela exequente, devendo o procedimento ocorrer preferencialmente através de meio eletrônico.

Desse modo, tendo sido esgotados todos os meios para localizar bens em nome da executada, passíveis de penhora de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, é cabível a decretação de indisponibilidade de bens e direitos porventura existentes em nome dos devedores, nos termos do disposto no art. 185-A, do CTN.

Anteriormente à alteração do art. 185, do CTN, a jurisprudência já admitia a expedição de ofícios aos órgãos competentes para o fim de possibilitar ao credor a localização de bens do devedor, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REQUERIMENTO PARA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO A BANCOS SOLICITANDO COMUNICAÇÃO AO JUÍZO SOBRE EXISTÊNCIA DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS E ATIVOS IMOBILIÁRIOS EM NOME DA EXECUTADA E DOS SEUS SÓCIOS - INDEFERIMENTO MANTIDO EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO EM RELAÇÃO À VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL COMPROVADO - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - AUTORIZAÇÃO JUDICIAL - EXCEPCIONALIDADE - POSSIBILIDADE.

I-Na esteira da iterativa jurisprudência deste STJ, em regra geral, o sigilo bancário só pode ser quebrado com autorização judicial.

II-Em situação excepcional, também com a intervenção judicial, esgotados os meios à disposição da credora para efetivação da penhora e prosseguimento da execução fiscal, predominando o interesse público, é admissível a solicitação de informações aos Bancos sobre eventuais aplicações financeiras e ativos imobiliários em nome da executada e dos seus sócios responsáveis pelo débito para com a Fazenda Pública.

III-Recurso provido.

(STJ, RESP nº 332.282-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 18/02/2002).

Especificamente, sobre a possibilidade de aplicação do art. 185-A, do CTN, é o julgado do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. REQUISITOS ART. 185-A DO CTN CUMPRIDOS. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE.

1. Mostram-se cumpridos os requisitos ao deferimento da medida prevista no art. 185-A do CTN.

2. Existindo comprovação de esgotamento das diligências em busca de bens penhoráveis em nome da executada, mostra-se razoável o decreto de indisponibilidade.

3. Demonstrada a impossibilidade de que a constrição recaia sobre bens móveis ou imóveis, dentre outros em nome do devedor, é de ser considerada a hipótese de indisponibilidade dos bens, resalvadas, obviamente, as verbas impenhoráveis.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF4, 1ª turma, Ag. Nº 2006.04.00.026194-6, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, v.u., DJU 14/11/06)

No caso vertente, observo que o executado foi citado por edital, tendo em vista que não foi encontrado no endereço registrado como seu domicílio; não foram localizados bens de sua propriedade aptos a garantir o débito e a exequente também pesquisou junto aos sistemas Renavan, Doi, sendo as diligências negativas. A penhora via sistema Bacenjud também restou infrutífera.

A agravante, nesse passo, requereu a decretação da indisponibilidade dos bens do devedor e a respectiva comunicação aos órgãos e entidades que promovem o registro e a transferência de bens, o que foi indeferido, ensejando a apresentação do presente recurso.

Muito embora já tenha decidido, em casos semelhantes, que a agravante deve demonstrar a efetividade da medida pleiteada (AI nº 2010.03.00030765-0), especialmente no tocante à decretação de indisponibilidade de bens em todos os órgãos que promovem a transferência de bens, entre eles, Marinha, Aeronáutica, Departamento Nacional de Registro do Comércio, etc., entendo que, *in casu*, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos e a respectiva comunicação aos órgãos de Registro de Imóveis, DETRAN, BACEN e à CVM se mostra razoável, tendo em vista a maior possibilidade de aquisição de bens afetos a referidos órgãos.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para decretar a indisponibilidade de bens do agravado, com a comunicação aos órgãos de registro público de imóveis, DETRAN, BACEN e CVM.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023488-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023488-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : MEDEIROS ILUMINACAO LTDA -ME e outro
: CARLOS EDUARDO MEDEIROS

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00090222120044036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido para a decretação de indisponibilidade de bens e direitos dos agravados, nos termos do art. 185-A, do CTN.

Alega, em síntese, que efetuadas todas as diligências no sentido de localizar bens do executado, estas restaram infrutíferas, impondo-se a aplicação do disposto no art. 185-A, do CTN com a decretação da indisponibilidade dos bens dos devedores pelo r. Juízo *a quo*.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Dispõe o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, que:

*Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. A atual legislação prevê que o juiz pode decretar a indisponibilidade de bens do devedor do fisco; contudo, tal hipótese ocorre somente se, **citado o devedor**, este não pagar o débito nem nomear bens à penhora e não forem encontrados bens do executado, situação que deve ser demonstrada pela exequente, devendo o procedimento ocorrer preferencialmente através de meio eletrônico.*

Desse modo, tendo sido esgotados todos os meios para localizar bens em nome da executada, passíveis de penhora de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, é cabível a decretação de indisponibilidade de bens e direitos porventura existentes em nome dos devedores, nos termos do disposto no art. 185-A, do CTN.

Anteriormente à alteração do art. 185, do CTN, a jurisprudência já admitia a expedição de ofícios aos órgãos competentes para o fim de possibilitar ao credor a localização de bens do devedor, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REQUERIMENTO PARA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO A BANCOS SOLICITANDO COMUNICAÇÃO AO JUÍZO SOBRE EXISTÊNCIA DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS E ATIVOS IMOBILIÁRIOS EM NOME DA EXECUTADA E DOS SEUS SÓCIOS - INDEFERIMENTO MANTIDO EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO EM RELAÇÃO À VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL COMPROVADO - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - AUTORIZAÇÃO JUDICIAL - EXCEPCIONALIDADE - POSSIBILIDADE.

I-Na esteira da iterativa jurisprudência deste STJ, em regra geral, o sigilo bancário só pode ser quebrado com autorização judicial.

II-Em situação excepcional, também com a intervenção judicial, esgotados os meios à disposição da credora para efetivação da penhora e prosseguimento da execução fiscal, predominando o interesse público, é admissível a solicitação de informações aos Bancos sobre eventuais aplicações financeiras e ativos imobiliários em nome da executada e dos seus sócios responsáveis pelo débito para com a Fazenda Pública.

III-Recurso provido.

(STJ, RESP nº 332.282-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 18/02/2002).

Especificamente, sobre a possibilidade de aplicação do art. 185-A, do CTN, é o julgado do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. REQUISITOS ART. 185-A DO CTN CUMPRIDOS. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE.

1. Mostram-se cumpridos os requisitos ao deferimento da medida prevista no art. 185-A do CTN.

2. Existindo comprovação de esgotamento das diligências em busca de bens penhoráveis em nome da executada, mostra-se razoável o decreto de indisponibilidade.

3. Demonstrada a impossibilidade de que a constrição recaia sobre bens móveis ou imóveis, dentre outros em

nome do devedor, é de ser considerada a hipótese de indisponibilidade dos bens, ressalvadas, obviamente, as verbas impenhoráveis.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF4, 1ª turma, Ag. Nº 2006.04.00.026194-6, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, v.u., DJU 14/11/06)

No caso vertente, observo que a executada não foi localizada no endereço registrado como sua sede (fls. 30/32), sendo depois citada na pessoa e no endereço de seu representante legal (fls. 71vº), porém, não foram localizados bens aptos para garantir o débito; foi deferida a utilização do sistema Bacenjud no sentido de rastrear e bloquear eventuais ativos financeiros porventura existentes em contas corrente do devedor, providência que resultou negativa expedido mandado de constatação restou certificado que a executada encerrou suas atividades no local (fls. 93), ocasião em que o feito foi redirecionado para o sócio Sr. Carlos Eduardo Medeiros, que não foi localizado em seu endereço quando da citação; a exequente pesquisou junto aos sistemas Renavan, Doi, sendo as diligências negativas.

A agravante, nesse passo, requereu a decretação da indisponibilidade dos bens dos devedores e a respectiva comunicação a todos os órgãos e entidades que promovem o registro e a transferência de bens, tais como, DETRAN, JUCESP, CBLC, COAF, Departamento de Portos e Costas do Ministério da Defesa e DAC (fls. 110/111).

Ressalto que o sócio Sr. Carlos Eduardo Medeiros não foi citado, pelo que não há como deferir a medida em relação ao coexecutado.

Muito embora já tenha decidido, em casos semelhantes, que a agravante deve demonstrar a efetividade da medida pleiteada (AI nº 2010.03.00030765-0), especialmente no tocante à decretação de indisponibilidade de bens em todos os órgãos que promovem a transferência de bens, entre eles, Marinha, Aeronáutica, Departamento Nacional de Registro do Comércio, etc., entendo que, *in casu*, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos e a respectiva comunicação ao DETRAN, BACEN e à CVM se mostra razoável, tendo em vista a maior possibilidade de aquisição de bens afetos a referidos órgãos.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para decretar a indisponibilidade de bens da empresa executada, com a comunicação ao DETRAN, BACEN e CVM.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024626-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024626-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : ANA LUCIA CATARINA GUIMARAES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00192633320074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento interposto pela Fazenda Nacional - com pleito de antecipação de tutela recursal - em sede de execução fiscal, pleiteando do Juízo executivo a aplicação do art. 185-A do CTN (indisponibilidade de bens), depois que se esgotaram as possibilidades de encontro de bens penhoráveis, tendo a medida sido negada pelo MM. Juiz Federal.

Decido.

Consta dos autos que não foi possível produzir qualquer garantia para o juízo executivo, e que a Fazenda Nacional esgotou as possibilidades comuns de perscrutar bens constritáveis, razão pela qual a exequente invocou o art. 185-A do CTN.

A interlocutória recorrida conflita com a jurisprudência dominante nesta Corte Regional, de que são exemplos os seguintes arestos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO - POSSIBILIDADE - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RECURSO PROVIDO.

1. Por se tratar de hipótese em que a exequente desempenhou ao máximo que lhe era possível na busca de bens constritáveis dos suplicados, não há empecilho para o decreto de indisponibilidade de bens dos devedores na forma do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 118/2005.
2. A literalidade da redação do artigo 185-A é expressa em impor ao Judiciário o encargo de, tendo decretar a indisponibilidade de bens e direitos do devedor, comunicar essa decisão aos órgãos e entidades que promovem os registros de transferências de bens a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial, ao depois encaminhando ao juízo a relação dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.
3. O texto legal torna o Judiciário "despachante" dos interesses próprios de uma das partes - o exequente - concedendo mais um privilégio à Fazenda Pública, dentre tantos outros que, num regime republicano, são de difícil explicação. Contudo, legem habemus.
4. Agravo de instrumento provido, cabendo ao Juízo a quo atender o quanto requerido pela União (comunicação ao registro público de imóveis, Detran, Bacen e CVM).

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0014088-04.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 11/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL.

1. A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados.
2. São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185-A do CTN, a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis.
3. Agravo a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0016736-54.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012)

Na mesma toada confirmam-se: SEGUNDA TURMA, AI 0018219-56.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012 - TERCEIRA TURMA, AI 0029044-98.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012.

Não há que se falar na *demonstração da utilidade* da medida porque o discurso do art. 185-A do CTN não a menciona como condição da providência.

A propósito, especificamente no âmbito do art. 185-A do CTN, o STJ já havia pacificado entendimento no sentido da dispensabilidade do esgotamento de diligências tendentes a descoberta de bens constritáveis (AgRg no Ag 1429330/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012 - AgRg no REsp 1215369/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012) já que a *indisponibilidade universal de bens e de direitos*, nos termos do art. 185-A do CTN, não se confunde com a *penhora de dinheiro* aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

Tenho que a decisão recorrida confronta com a jurisprudência dominante no STJ, razão pela qual **dou provimento** ao agravo nos termos em que proposto (§ 1º - A, do art. 557 do CPC).

Comunique-se ao Juízo de origem.

Após o trânsito, dê-se baixa.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024686-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024686-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : IVANI ELIZABETH DE ANGELIS
ADVOGADO : SP252104 MARCELO CARLOS DE FREITAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118631020134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025953-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025953-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : NTA NOVAS TECNICAS DE ASFALTOS LTDA
ADVOGADO : SP165462 GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059965520124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito ordinário - anulatória de débito fiscal, indeferiu o pedido de produção de prova pericial e documental.

Alega, em suma, a imprescindibilidade das provas requeridas por se mostrar pertinente à legítima demonstração do direito invocado.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

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

O art. 125, II, do CPC atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, em consonância com isso, atribui-lhe a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

No presente caso, o Juízo *a quo*, no uso de seu poder-dever de condução do processo e considerando os fatos e fundamentos jurídicos do pedido expostos na petição inicial, entendeu por bem indeferir o pedido de produção de provas por ser desnecessária ao deslinde da ação, não tendo a agravante demonstrado a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026573-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026573-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : TELEPHONICS COMERCIALIZACAO E SERVICOS DE TELEMARKETING
: LTDA
ADVOGADO : SP093535 MILTON HIDEO WADA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00173878520134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027071-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027071-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : CRAGEA CIA REGIONAL DE ARMAZENS GERAIS E ENTREPÓS
ADUANEIROS
ADVOGADO : SP115828 CARLOS SOARES ANTUNES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00170032520134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fl. 438: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso (RI, art. 33, VI c/c CPC, art. 501), restando prejudicado o agravo regimental, razão pela qual lhe nego seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027429-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027429-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : J ACO COM/ DE SUCATAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP206303 RONALDO ADRIANO DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00024358420124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.

Eis o relatório da decisão impugnada que expõe a controvérsia:

"Trata-se de exceção de pré-executividade ofertada pela executada J.AÇO COMÉRCIO DE SUCATAS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, por meio da qual alega a carência da ação executiva ante nulidade da certidão de dívida ativa, sustentando a existência de vício insanável do referido título, consistente na ausência de autenticidade da assinatura digital do subscritor" -fl. 98.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Com efeito, não vislumbro a possibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que afasta a relevância da fundamentação da agravante.

Por seu turno, conforme esclarecido na decisão impugnada, a qual mantenho e adoto como razão de decidir, *"a assinatura eletrônica da inicial encontra amparo na Lei 11.419/2006, e, mais especificamente, no artigo 25 da Lei 10.522/2002. Deste último se depreende a possibilidade de o termo de inscrição em dívida ativa e a certidão de dívida ativa, bem assim, a petição inicial da execução fiscal, serem subscritos por meio de chancela mecânica ou eletrônica, o que está em perfeita consonância com a lei de regência do processo executivo fiscal (artigos 2º, parágrafo 7º e 6º parágrafo 2º)"- fl. 98, verso.*

Mister consignar que as questões ora discutidas podem ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027458-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027458-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : CYCIAN IND/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00060702919994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, deferiu o pedido de realização de penhora de 5% (cinco por cento) de seu faturamento mensal.

Alega, em suma, não estarem presentes os requisitos para o deferimento da penhora em questão.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A.

No tocante à penhora sobre o faturamento, tem-se que, malgrado essa providência não conste do rol do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e pela jurisprudência. No entanto, exige-se cautela no que tange ao percentual objeto dessa constrição, para não tornar inviável o funcionamento da empresa.

Nesse sentido, é o entendimento do C. STJ, no particular:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. PRECEDENTES.

1. (...)

2. *A Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que é possível a penhora sobre percentual do faturamento ou rendimento de empresas, desde que em caráter excepcional, ou seja, após não ter tido resultado a tentativa de constrição sobre outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei de Execução Fiscal e, ainda, que haja nomeação de administrador, com apresentação da forma de administração e esquema de pagamento, consoante o disposto nos artigos 677 e 678 do CPC.*

3 (...)"

(RESP nº 751103/RJ; 2ª Turma; Relator Min. Castro Meira; v.u.; DJ 22/08/2005)

No entanto, observando a íntegra dos autos, a exequente não demonstrou o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis, pressuposto para o deferimento da medida pleiteada, notadamente por não ter levado aos autos certidões dos Registros de Imóveis do domicílio da devedora.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027473-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027473-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : OWENS CORNING FIBERGLAS A S LTDA
ADVOGADO : SP186211A FÁBIO MARTINS DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00053717220134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Owens Corning Fiberglass A. S. Ltda.**, inconformada com a r. decisão que, nos autos de mandado de segurança n.º 0005371-72.2013.3403.6109, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Piracicaba, indeferiu o pedido de liminar.

Na decisão recorrida, o MM. Juiz *a quo* entendeu não comprovado satisfatoriamente o interesse de agir, porquanto não revelada a prática, pela autoridade coatora, de "*qualquer ato administrativo que tenha negado a tempestividade da insurgência da Impetrante*" (f. 205 destes autos). Segundo Sua Excelência, "*não há qualquer comprovação de prática de ato ilegal ou abusivo por parte do administrador público*" (f. 205-verso destes autos).

Sem embargo da inquestionável possibilidade de impetrar-se mandado de segurança em caráter preventivo mediante o - mero - justo receio de sofrimento da lesão, o certo é que, na sequência dos fatos, sobreveio a prática, pelo impetrado, de atos que evidenciam a concretização da temida violação.

Assim, resta claramente superado o fundamento da decisão agravada, cumprindo ao juízo de primeira instância

proferir nova decisão a respeito do pedido de liminar ou, eventualmente, prolatar sentença - se o feito já estiver em condições de receber julgamento final. O que não se pode fazer é exarar, nesta sede e instância, decisão que pressuponha a análise de quadro fático novo, a respeito do qual não se pronunciou o juízo *a quo*.

Em síntese, não subsiste o interesse recursal em ver reformada a decisão de primeiro grau - assim como foi proferida -, superada que está pelos fatos que lhe sobrevieram.

É importante destacar que, ao que se depreende do controle informatizado de andamento processual, o MM. Juiz de primeiro grau, demandado a reexaminar o pedido de liminar, considerou não ser caso de fazê-lo porque já submetida a questão a este tribunal. Com a devida vênia, uma vez levados ao conhecimento daquele juízo fatos novos, capazes de infirmar os fundamentos de sua decisão primeira, por ele outra deve ser proferida, agora à luz da situação atual.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, mas, de ofício, determino ao juízo *a quo* que, no prazo de dez dias, reexamine o pedido de liminar ou, estando o feito em condições de receber julgamento final, profira sentença.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027666-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027666-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : VESCIO CONFECOES LTDA
ADVOGADO : SP267963 SILVANA APARECIDA VESCIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00486464620134036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de liminar, em ação cautelar de sustação de protesto. Aduz, em síntese, ser indevido o meio escolhido pelo agravado para o pagamento do valor indicado no apontamento do título de fl. 45.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Protesto "é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada

em títulos e outros documentos de dívida" - artigo 1º da Lei nº 9.492/1997.

Por seu turno, a Lei nº 12.767/2012, introduziu o parágrafo único no artigo 1º da Lei nº 9.492/1997, estipulando:

"Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas."

Do conceito legal, identificamos a possibilidade de se levar a protesto títulos executivos judiciais e extrajudiciais, bem como outros documentos de dívida, dotados de certeza, liquidez e exigibilidade. O fim da norma é demonstrar a inadimplência e o descumprimento de obrigação estampada em título ou documento.

Com efeito, não desconheço os precedentes do C. STJ sobre a desnecessidade de protesto envolvendo a certidão da dívida ativa (AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.172.684/PR; AgRg no Recurso Especial nº 1.288.348/RS). Todavia, referidas manifestações judiciais foram exaradas ao tempo em que a legislação de regência era omissa sobre o protesto das certidões de dívida ativa, na medida em que o parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 9.492/1997 foi introduzido em 27/12/2012 pela Lei nº 12.767.

Nesse sentido, a existência de CDA não faz com que a Fazenda Pública possua como única via para reaver seus créditos a execução fiscal.

Por fim, denota-se não estar configurado o "periculum in mora" na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027763-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027763-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PETROPRIME REPRESENTACAO COML/ DE COMBUSTIVEIS LTDA
ADVOGADO : SP138522 SANDRO ROGERIO SOMESSARI e outro
SUCEDIDO : MERCOIL DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00464942520134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos opostos pela agravante sem efeito suspensivo.

Alega, em síntese, que a Lei nº 11.382/2006 não revogou nenhum dos dispositivos da Lei nº 6.830/80; que a Lei nº 6.830/80 trata-se de lei especial em relação ao CPC, e diante de aparente antinomia entre ambas, deverão ser utilizadas as disposições da Lei nº 6.830/80; que o CPC somente se aplica subsidiariamente as ações executivas fiscais; que a Lei nº 6.830/80 regula os efeitos em que os embargos à execução devem ser recebidos; que a execução já se encontra devidamente garantida, conforme se vê do Auto de Penhora juntado aos autos; que houve expressa formulação de requerimento de efeito suspensivo aos embargos; que a fundamentação adotada nos

embargos à execução fiscal é relevante, mormente quando se tratam de questões relativas a parcelamento, pagamento do crédito tributário e prescrição; que o prosseguimento da execução fiscal com atos tendentes a execução forçada do crédito, seguida de praxeamento e leilão do bem imóvel penhorado para acarretar grave dano e difícil ou incerta reparação.

Processado o recurso sem a concessão do efeito suspensivo pleiteado. Foi interposto Agravo Regimental às fls. 749/759.

A agravada apresentou contraminuta.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A Lei n.º 6.830/80 estatui no § 1º, do art. 16, que não *serão admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução*.

E, consoante o disposto no art. 1º, de citado Diploma Legal, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.

De outra parte, dispõem o art. 739-A, *caput*, e seu § 1º, do Diploma Processual Civil, com a redação conferida pela Lei n.º 11.382/2006:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

(...)

Assim, a nova redação do art. 739-A do CPC determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, o que demonstra que a mera oposição destes não tem o condão de suspender o curso da execução, que poderá prosseguir normalmente.

Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução fiscal em regular tramitação.

Assim sendo, deve o r. Juízo *a quo* proferir decisão declarando expressamente em quais efeitos recebe os embargos à execução fiscal, o que foi levado a efeito no caso vertente.

Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, requerimento do embargante, presença da relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação, e, desde que garantido o juízo. A respeito dos efeitos dos embargos do executado, leciona Luiz Fux:

Na novel regulação, a regra é a de que "os embargos do executado não têm efeito suspensivo"; vale dizer, o recebimento dos embargos não susta a marcha da execução.

É que o título executivo extrajudicial confirma o direito que nele se contém encerrando presunção relativa de juridicidade do crédito.

Entretanto, considerando o grau de influência dos mesmos em relação à execução, bem como a prova inequívoca da verossimilhança das alegações do executado quanto à insubsistência da execução em todos os seus aspectos, quer do título, quer do crédito ou do próprio processo executivo, a lei conferiu ao juiz o poder de "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes" (art. 739-A, parágrafo primeiro, com redação da Lei n.º 11.382/2006).

Os requisitos para a concessão de efeito suspensivo aos embargos são, mutatis mutandis, os exigíveis para a concessão de tutela antecipada; vale dizer, direito evidente e direito em estado de periclitamento (periculum in mora).

Esses requisitos não são cumulativos por isso que o juiz pode, v.g., deferir a suspensividade aos embargos acaso verifique uma prescrição evidente ou a penhora sobre o faturamento revelar-se desastrosa para a empresa executada. Deferida que seja "a concessão de efeito suspensivo" a medida não impedirá a efetivação dos atos de penhora e avaliação dos bens, quando o juiz, para concedê-la, não a exigir previamente.

Isto significa dizer que, para obter essa suspensividade, é preciso que o juízo esteja garantido, muito embora o oferecimento em si dos embargos prescindir da penhora.

(O novo Processo de Execução O Cumprimento da Sentença e a Execução Extrajudicial, 1ª ed., RJ, Ed.Forense, 2008, p. 417/418)

No caso vertente, não há como receber os embargos à execução com efeito suspensivo, diante da insuficiência da garantia do débito, não preenchendo os requisitos previstos no §1º, do art 739-A, do CPC, devendo, assim, o feito ter o seu normal prosseguimento (fls. 740).

A respeito, trago à colação, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n.8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma,

Rei. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (STJ, 1ª Seção, Resp nº 1.272.827, Rel Min. Mauro Campbell Marques, v.u., DJE 31/05/2013)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS CUMULATIVOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Com a revogação do §1º do art. 739 do CPC, a disciplina dos efeitos do oferecimento dos embargos à execução fiscal deve ser buscada no art. 739-A.

2. De acordo com o entendimento desta Primeira Turma, o recebimento dos embargos à execução fiscal no efeito suspensivo, que de regra passou à exceção, depende do preenchimento de quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

3. Na hipótese dos autos, embora a embargante tenha requerido a suspensão do feito, a execução sequer se encontra garantida, o que impõe o recebimento dos embargos sem efeito suspensivo, nos termos do §1º do art. 739-A do Código de Processo Civil.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0005770-66.2011.4.03.0000/SP, Primeira Turma, rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, D.E. 1/9/2011).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ACORDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. EXECUÇÃO NÃO GARANTIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO §1º, DO ART. 739-A, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, a requerimento do embargante quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação e desde que a execução já esteja garantida por penhora ou caução suficientes.

2. Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução em regular tramitação.

4. No caso vertente, não há como receber os embargos à execução com efeito suspensivo, diante da ausência de relevância de seus fundamentos e de grave dano de difícil ou incerta reparação em caso de prosseguimento da execução, bem como da inexistência de garantia da demanda executiva.

5. A agravante se limita a argumentar que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da execução de título extrajudicial; que o processo administrativo se findou sem que tivesse a oportunidade de realizar perícia para demonstrar a correta aplicação das verbas recebidas; que é necessária a realização de perícia contábil; que não houve desvio de recursos para fora da instituição; que obedeceu aos termos da circular da Comissão Mista do Orçamento do Congresso Nacional.

6. Ademais, conforme observou o MM. Juiz a quo, por ocasião da prolação da decisão ora agravada, até o presente momento o juízo da execução não se encontra garantido pela penhora do imóvel ofertado nos autos principais.

7. Agravo de instrumento improvido.

(TRF-3ª Região, AI nº 2011.03.00000098-6, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, D.E. 07/04/2011).

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo regimental interposto.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

2013.03.00.030176-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : RICARDO PECYL MATHEUS FILHO
ADVOGADO : SP170397 ARNALDO ANTONIO MARQUES FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00206425120134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ricardo Petyl Matheus Filho, contra decisão que, em sede de demanda tendente a autorizar a importação excepcional e garantir o fornecimento de medicamento pelo Poder Público (União e Anvisa), indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, ser portador de doença grave, decorrente de mutação genética (polineuropatia amiloidótica familiar - CID G60), progressiva e irreversível, que leva a óbito, necessitando com urgência do medicamento Tafamidis (Vyndaquel), de uso contínuo e alto custo, ainda sem registro na ANVISA, cuja importação e aquisição estão além de suas possibilidades, pois todo o orçamento familiar está comprometido com o tratamento de sua saúde (contratação de técnicos de enfermagem, medicamentos, fisioterapia, etc).

É o sucinto relatório. Decido.

Da análise dos autos, concluo ser caso de deferir o efeito suspensivo requerido.

Eis os fundamentos da decisão agravada, especificamente no que concerne ao julgamento do pedido de antecipação de tutela:

"[...] Estabelece o artigo 273, incisos I e II, do Código de Processo Civil, que a tutela jurisdicional pode ser antecipada pelo Juiz desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Este não é o caso dos autos, pois, em que pesem os argumentos iniciais, não está caracterizada a plausibilidade da alegação inicial, compreendida como a demonstração pelo autor da possibilidade de realização do direito invocado não só em tese, mas concretamente.

A questão dos autos extrapola os limites da mera verificação da materialização da hipótese legal em face das circunstâncias, já que envolve questão técnica, cujo exame e acolhimento exige mais que a constatação da condição humana.

Sem prejuízo da declaração médica que acompanha a inicial, que é unilateral, o próprio autor reconhece que o medicamento não tem uso autorizado pelo órgão responsável, sendo certo que sua presença no Brasil restringiu-se a grupo selecionado para pesquisa em universidade, do que sequer há alguma informação quanto a condições de utilização, indicações e resultados obtidos.

É verdade que a Constituição Federal assegura o direito à saúde a todos e constitui um dever do Estado a garantia individual, contudo, como é cediço, garantia alguma é absoluta e irrestrita.

No que diz respeito ao fornecimento e custeio de medicamentos pelo SUS decorrente de intervenção do judiciário, convém destacar a Recomendação CNJ nº 31, de 30 de março de 2010, trazida no bojo de inúmeras e crescentes demandas direcionadas ao judiciário, que orienta a evitar 'autorizar o fornecimento de medicamentos ainda não registrados pela ANVISA ou em fase experimental' (item I, letra b, subitem b.2).

Impõe-se garantir, portanto, o exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como o transcurso da fase instrutória, com vistas a fornecer ao magistrado os elementos necessários para, em conjunto com a prova já existente nos autos, decidir com segurança e clareza acerca da questão aqui debatida.

O requisito do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação não assegura, por si só, a concessão da tutela de urgência.

Face ao exposto, INDEFIRO o pedido de tutela antecipada."(f. 08-10.)

Com a devida vênia, não comungo inteiramente com tais entendimentos.

Com efeito, a situação descrita em documentos médicos apresentados pelo agravante afigura-se grave e urgente, pois retrata "diagnóstico definitivo de polineuropatia amiloidótica familiar ligada à transtirretina (CID G60), doença que acarreta depósito de substância amiloidótica em vários tecidos, entre eles o coração, os rins, os nervos periféricos, o sistema nervoso, o trato gastrointestinal, o olho, causando lesão de caráter progressivo e inexorável levando ao prejuízo da função motora e sensitiva dos membros superiores e inferiores, atrofias, queimaduras e ferimentos; além de diarreias, vômitos e caquexia; arritmias severas e comprometimento da função cardíaca; insuficiência renal; opacificação do cristalino e perda da acuidade visual; queda importante da pressão arterial; perda do controle dos esfíncteres; entre outros" (f. 23).

Há nos autos declaração médica firmada pela responsável pelo Centro de Estudos em Paramiloidose da Universidade Federal do Rio de Janeiro que afirma a prescrição do medicamento em questão na dose de 20mg (1 comprimido) ao dia em uso contínuo e via oral ao agravante, com informação que o fármaco já está aprovado para uso na Europa e tem indicação na polineuropatia amiloidótica familiar ligada à transtirretina, **sendo a única alternativa medicamentosa nesta doença, com eficácia já comprovada, e única opção de tratamento além do transplante hepático, no momento, com a ressalva de que será tanto mais eficaz quanto mais cedo for iniciado** (f. 24).

Ora, é sabido que, em tema de tutela de urgência, é possível ao julgador abrandar o requisito da prova inequívoca de verossimilhança quando sobremaneira intenso o perigo de dano grave e de difícil reparação. Assim, em quadros como o dos autos, em que o médico do agravante assevera a singularidade e indispensabilidade do tratamento medicamentoso prescrito cujo grau de eficácia para fazer frente à doença degenerativa grave, progressiva e irreversível será ditado pela urgência com que iniciado, entendo que a melhor solução é, sem dúvida, a de deferir a antecipação dos efeitos da tutela, sem prejuízo, é claro, de oportuna aferição probatória mais profunda.

Lembre-se, ainda nesse particular, que para deferir ou não o pedido de tutela de urgência, um dos critérios de que se pode valer o julgador é o da proporcionalidade, aplicável na proteção do bem jurídico mais valioso sempre que houver elementos minimamente seguros de probabilidade do direito.

In casu, como dito, há documentos médicos apontando para a gravidade da moléstia, para a urgência do tratamento e para a infungibilidade do medicamento. Tratando-se de tutelar o direito à vida, é o quanto basta para deferir-se a tutela antecipada.

De outra parte, consigne-se que, especificamente em relação ao medicamento buscado, há precedente a albergar a pretensão do agravante, *mutatis mutandi*:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar que a ANVISA não crie óbices à importação excepcional do medicamento TAFAMIDIS (Vyndaqel) para uso do autor desta ação, bem como que a União forneça a ele, gratuitamente, o aludido medicamento na quantidade indicada nos autos até ulterior decisão do Juízo, no prazo de 90 dias contados da intimação da decisão, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00.

Sustenta a agravante, em síntese, a ilegitimidade passiva da União. Aduz que o medicamento tafamidis (Vyndaqel) não possui registro na ANVISA, sendo que o fato de um determinado medicamento ser registrado em outro país, não confere garantia suficiente quanto à segurança e eficácia do mesmo. Alega que a opção terapêutica eficaz para polineuropatia amiloidótica familiar (Amiloidose) é o transplante hepático. Afirma o descabimento de multa diária contra a Fazenda Pública.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa

resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida.

O caso em exame tem por finalidade o direito à vida e à saúde, sendo dever do Estado (CF, art. 196).

O autor é portador de polineuropatia amiloidótica familiar (CID 60), cujo medicamento prescrito TAFAMIDIS (Vyndaquel) é o único indicado para combater sua enfermidade.

Verifica-se do relatório médico de fls. 79 que "trata-se da única alternativa medicamentosa nesta doença, com eficácia já comprovada, e única opção de tratamento além do transplante hepático no momento".

O fato de determinado medicamento não possuir registro na ANVISA, por si só, não afasta o direito do portador de doença grave ao recebimento do remédio. Nesse sentido, v.g, TRF3, AI 2012.03.00.006288-1, Rel. Des. Fed. Alda Basto, DJe 13.04.2012.

Diante da possibilidade de preservar a vida do ora agravado com a importação de medicamento, aprovado na União Européia (segundo dados extraídos da internet - [http://www.businesswire.com/cgi-bin/mmg.cgi?eid="50056715&lang="en](http://www.businesswire.com/cgi-bin/mmg.cgi?eid=)), "" é de se manter a decisão agravada.

De outra parte, ressalte-se que a responsabilidade pelo fornecimento de medicamentos é solidária entre União, Estados Membros e Municípios, qualquer dessas entidades tem legitimidade para figurar no pólo passivo, consoante jurisprudência:

'PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. Precedentes do STJ.

2. O reconhecimento, pelo STF, da repercussão geral não constitui hipótese de sobrestamento de recurso que tramita no STJ, mas de eventual Recurso Extraordinário a ser interposto.

3. A superveniência de sentença homologatória de acordo implica a perda do objeto do Agravo de Instrumento que busca discutir a legitimidade da União para fornecimento de medicamentos.

4. Agravo Regimental não provido.' (AgRg no Ag 1107605, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª T., j. 03.08.2010, DJe 14.09.2010)

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Corte Especial firmou a orientação no sentido de que não é necessário o sobrestamento do recurso especial em razão da existência de repercussão geral sobre o tema perante o Supremo Tribunal Federal (REsp 1.143.677/RS, Min. Luiz Fux, DJe de 4.2.2010).

2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema.

3. Agravo regimental não provido.' (AgRg no RESP 1159382, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª T., j. 05.08.2010, DJe 01.09.2010)

No tocante à multa, cabível a aplicação da multa a fim de assegurar o cumprimento da obrigação dentro do prazo estipulado, face à predominância do valor jurídico "saúde" e "vida", a tornar urgente e imperiosa a satisfação imediata da necessidade do tratamento essencial ao agravado.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.'

Diga-se, por fim, que de há muito é assente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser obrigação inafastável do Estado assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, mormente as mais graves, bem como de haver responsabilidade solidária entre os entes federativos no exercício desse *munus* constitucional. A título exemplificativo, citem-se os seguintes precedentes: **RE 724292 AgR**, Relator: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/04/2013, Acórdão Eletrônico DJe-078 Divulg 25-04-2013 Public 26-04-2013; **RE 716777 AgR**, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 09/04/2013, Processo Eletrônico DJe-091 Divulg 15-05-2013 Public 16-05-2013; **ARE 650359 AgR**, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/02/2012, Acórdão Eletrônico DJe-051 Divulg 09-03-2012 Public 12-03-2012; **AgRg no REsp 1016847/SC**, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 07/10/2013; **AgRg no AREsp 351.683/CE**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 03/09/2013, DJe 10/09/2013; **AgRg no AREsp 316.095/SP**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES,

Segunda Turma, julgado em 16/05/2013, DJe 22/05/2013.

No mesmo sentido, firmou-se também a jurisprudência desta Corte Regional: **APELREEX 0000099-31.2008.4.03.6123, Sexta Turma**, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data:02/08/2013; **AI 0002598-63.2009.4.03.6119, Sexta Turma**, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 10/05/2012, DJ 17/05/2012; **AI 0073829-53.2004.4.03.0000, Sexta Turma**, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 29/08/2007, DJ 17/09/2007; **AC 0000017-45.2003.4.03.6100, Terceira Turma**, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 02/08/2012, DJ 10/08/2012; **APELREEX 0003367-63.2002.4.03.6104, Terceira Turma**, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 08/03/2012, DJ 16/03/2012; **AI 0064039-45.2004.4.03.0000, Quarta Turma**, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, julgado em 21/09/2005, DJ 26/10/2005.

De outra parte, consigne-se que o óbice referente à inexistência de registro do medicamento pleiteado na ANVISA, restou superado em precedente do Supremo Tribunal Federal, consulte-se: **STF, SS n.º 4316/RO**, Rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), j. em 10.6.2011, p. em 13.6.2011. Também este tem sido o posicionamento desta Corte Regional, confira-se: **TRF/3ª Região, Sexta Turma, APELREEX n.º 1.781.568**, rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. em 6.6.2013, e-DJF3 Judicial 1 de 14.6.2013.

Sendo assim, tendo em conta os preceitos constitucionais que regem a matéria (artigos 5º, *caput*, 196 e 198 da Constituição Federal), reafirmados pela jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, e verificada a coexistência de todos os requisitos autorizadores da antecipação de tutela pleiteada, a reforma da decisão agravada é medida que se impõe.

Ante o exposto, **CONCEDO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO** pleiteado para determinar que a ANVISA não impeça ou dificulte a importação excepcional do medicamento TAFAMIDIS (Vyndaquel) para uso do agravante, bem como que a União forneça a ele, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da intimação desta decisão, gratuitamente, o referido medicamento, na quantidade prescrita (20mg = 1 comprimido/dia), até ulterior prolação da sentença nos Autos nº 0020642-51.2013.403.6100, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Comunique-se ao juízo singular, com urgência.

Intimem-se as Agravadas, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao agravante.

Oportunamente, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030178-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030178-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : EDITORA OUTUBRO LTDA e outros
: CARLOS BATISTA LOPES

ORIGEM : MARIA DE LOURDES SILVA DE FREITAS
No. ORIG. : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 00611758320024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido para a decretação de indisponibilidade de bens e direitos do agravado, nos termos do art. 185-A, do CTN.

Alega, em síntese, que efetuadas todas as diligências no sentido de localizar bens do executado, estas restaram infrutíferas, impondo-se a aplicação do disposto no art. 185-A, do CTN com a decretação da indisponibilidade dos bens dos devedores pelo r. Juízo *a quo*.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Dispõe o art. 185-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, que:

*Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. A atual legislação prevê que o juiz pode decretar a indisponibilidade de bens do devedor do fisco; contudo, tal hipótese ocorre somente se, **citado o devedor**, este não pagar o débito nem nomear bens à penhora e não forem encontrados bens do executado, situação que deve ser demonstrada pela exequente, devendo o procedimento ocorrer preferencialmente através de meio eletrônico.*

Desse modo, tendo sido esgotados todos os meios para localizar bens em nome da executada, passíveis de penhora de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução fiscal, é cabível a decretação de indisponibilidade de bens e direitos porventura existentes em nome dos devedores, nos termos do disposto no art. 185-A, do CTN.

Anteriormente à alteração do art. 185, do CTN, a jurisprudência já admitia a expedição de ofícios aos órgãos competentes para o fim de possibilitar ao credor a localização de bens do devedor, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REQUERIMENTO PARA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO A BANCOS SOLICITANDO COMUNICAÇÃO AO JUÍZO SOBRE EXISTÊNCIA DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS E ATIVOS IMOBILIÁRIOS EM NOME DA EXECUTADA E DOS SEUS SÓCIOS - INDEFERIMENTO MANTIDO EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO EM RELAÇÃO À VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL COMPROVADO - QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO - AUTORIZAÇÃO JUDICIAL - EXCEPCIONALIDADE - POSSIBILIDADE.

I-Na esteira da iterativa jurisprudência deste STJ, em regra geral, o sigilo bancário só pode ser quebrado com autorização judicial.

II-Em situação excepcional, também com a intervenção judicial, esgotados os meios à disposição da credora para efetivação da penhora e prosseguimento da execução fiscal, predominando o interesse público, é admissível a solicitação de informações aos Bancos sobre eventuais aplicações financeiras e ativos imobiliários em nome da executada e dos seus sócios responsáveis pelo débito para com a Fazenda Pública.

III-Recurso provido.

(STJ, RESP nº 332.282-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 18/02/2002).

Especificamente, sobre a possibilidade de aplicação do art. 185-A, do CTN, é o julgado do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. REQUISITOS ART. 185-A DO CTN CUMPRIDOS. INDISPONIBILIDADE DE BENS. POSSIBILIDADE.

1. Mostram-se cumpridos os requisitos ao deferimento da medida prevista no art. 185-A do CTN.

2. Existindo comprovação de esgotamento das diligências em busca de bens penhoráveis em nome da executada, mostra-se razoável o decreto de indisponibilidade.

3. Demonstrada a impossibilidade de que a constrição recaia sobre bens móveis ou imóveis, dentre outros em nome do devedor, é de ser considerada a hipótese de indisponibilidade dos bens, ressalvadas, obviamente, as verbas impenhoráveis.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF4, 1ª turma, Ag. Nº 2006.04.00.026194-6, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, v.u., DJU 14/11/06)

No caso vertente, observo que o executado não foi localizado no endereço registrado como sua sede (fls. 23), sendo o feito redirecionado para os sócios-gerentes, que, citados não pagaram o débito ou nomearam bens à penhora, não sendo localizados bens pelo Oficial de Justiça (fls. 35 e 88); foi deferido o pedido de utilização do sistema Bacenjud no sentido de rastrear e bloquear eventuais ativos financeiros porventura existentes em contas corrente dos devedores, providência que resultou negativa; a exequente também pesquisou junto ao sistema ARISP, sendo as diligências negativas.

A agravante, nesse passo, requereu a decretação da indisponibilidade dos bens dos devedores e a respectiva comunicação aos órgãos e entidades que promovem o registro e a transferência de bens, especialmente Corregedoria Geral dos Cartórios Extra-Judiciais, BACEN, CVM, DETRAN, INCRA, Marinha, DAC, INPI, o que foi indeferido, ensejando a apresentação do presente recurso.

Muito embora já tenha decidido, em casos semelhantes, que a agravante deve demonstrar a efetividade da medida pleiteada (AI nº 2010.03.00030765-0), especialmente no tocante à decretação de indisponibilidade de bens em todos os órgãos que promovem a transferência de bens, entre eles, Marinha, Aeronáutica, Departamento Nacional de Registro do Comércio, etc., entendo que, *in casu*, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos e a respectiva comunicação aos órgãos que promovem o Registro de Imóveis, DETRAN, BACEN e à CVM se mostra razoável, tendo em vista a maior possibilidade de aquisição de bens afetos a referidos órgãos.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para decretar a indisponibilidade de bens do agravado, com a comunicação aos órgãos de registro público de imóveis, DETRAN, BACEN e CVM.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00038 CAUTELAR INOMINADA Nº 0030303-21.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.030303-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : MARCELO VALIM DE MELO -ME
ADVOGADO : MS004204 ELIZABETH FREITAS VALIM DE MELO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 05.00.00020-4 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar, com pedido liminar, ajuizada por MARCELO VALIM DE MELO - ME, com fulcro no art. 796 e seguintes do Código de Processo Civil, objetivando a concessão de liminar para que seja determinada a exclusão do apontamento do CNPJ da empresa e do CPF de seu titular do CADIN referente à execução fiscal nº 0031810-90.2013.4.03.9999.

Sustenta a requerente que ofereceu exceção de pré-executividade nos autos da execução fiscal nº 0031810-90.2013.4.03.9999, que foi acolhida pelo r. Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Parnaíba, no sentido de decretar a prescrição do débito fiscal; que o r. Juízo *a quo* determinou a expedição de ofício ao CADIN para que seja

excluída a anotação do CNPJ e o CPF da empresa executada e de seu proprietário referente a execução fiscal; que ocorreu ilegalidade no procedimento administrativo de inscrição no CNPJ da empresa e do CPF do corresponsável no CADIN, decorrente da inobservância do devido processo legal, sem que fosse oportunizada ao executado a sua defesa contra o referido apontamento do débito; que a Fazenda Nacional não comunicou a requerente da existência do referido débito e mesmo assim efetuou a inscrição do seu nome no CADIN; que ao analisar o processo administrativo juntado aos autos originários, não se constata a presença de qualquer documento que comprove a existência da comunicação obrigatória ao executado.

Requer a concessão de medida liminar para determinar à requerida que efetue o cancelamento do apontamento do CNPJ e CPF no CADIN referente à execução fiscal nº 0031810-90.2013.4.03.9999.

Preliminarmente, cabe examinar se é pertinente a formulação de simples pedido de cancelamento do apontamento do CNPJ e CPF no CADIN referente à execução fiscal nº 0031810-90.2013.4.03.9999 nos autos principais ou se existe óbice ao acesso a esses autos, a justificar a propositura de ação cautelar originária para esse fim.

No caso, os autos da apelação nº 0031810-90.2013.4.03.9999 se encontram conclusos, possibilitando o pedido de cancelamento do apontamento do CNPJ e CPF no CADIN referente à execução fiscal nos mesmos autos sem necessidade de processo cautelar próprio. Tal providência justifica-se ainda mais na hipótese vertente, diante da decisão proferida pelo r. Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Parnaíba, que determinou a expedição de ofício ao CADIN para que seja excluída a anotação do CNPJ e o CPF da empresa executada e de seu proprietário no tocante a referida execução fiscal.

Falece, pois, interesse processual à requerente em promover a presente ação cautelar.

Em face do exposto, reconhecida a falta de interesse processual, **INDEFIRO** a petição inicial, nos termos do art. 295, III, do CPC, e **JULGO EXTINTO** o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Publique-se.

Após o decurso do prazo, archive-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030356-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030356-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : SP125660 LUCIANA KUSHIDA e outro
AGRAVADO : MONTEJO PAES E DOCES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05529583319984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de novo bloqueio de ativos financeiros da executada por meio do BACEN JUD, tendo em vista a ausência de fatos novos que indiquem sucesso na diligência requerida.

Aduz, em suma, ser mister o deferimento de seu pedido, nos termos do art. 655 do CPC.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No tocante à penhora *online*, já se encontra pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema

BACEN JUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se o teor do acórdão, no particular:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 03/12/2010)

In casu, o juízo a quo indeferiu a nova tentativa de penhora mediante o sistema BACEN JUD tendo em vista a ausência de fatos novos que indiquem sucesso na diligência requerida.

Todavia, verifico haver transcorrido mais de 03 anos desde a última consulta aos bancos acerca de eventuais créditos em conta corrente da executada (fls. 87), tempo bastante a justificar nova consulta em busca da satisfação do débito exequendo.

Havendo, assim, parte do crédito pendente de satisfação, mister o deferimento do pedido de nova tentativa de bloqueio de contas do executado.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030357-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030357-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : GGR COM/ DE PAPEL LTDA
: RIO DA PRATA S/C LTDA
: OLGA MARIA CEZAR CAPOLETTI
: GUILHERME CAPOLETTI NEHEMY
: RENATO CAPOLETTI NEHEMY
: ANA CECILIA CAPOLETTI NEHEMY
: NAZIR JOSE MIGUEL NEHEMY JUNIOR
ADVOGADO : SP165462 GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
PARTE RE' : IND/ DE PAPEL IRAPURU LTDA
ADVOGADO : SP216484 ANDRE SAMPAIO DE VILHENA e outro
PARTE RE' : TULBAGH INVESTIMENT S/A
ADVOGADO : SP165462 GUSTAVO SAMPAIO VILHENA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/12/2013 768/1884

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
No. ORIG. : 00062322120094036102 9 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em execução fiscal, determinou a inclusão das empresas "Rio da Prata S/C Ltda.", "Tulbagh Investiment S/A" e "GGR Comércio de Papel Ltda.", bem como dos sócios Ana Cecília Capolitti Nehemy, Nazir José Miguel Nehemy Junior", Olga Maria Cezar Capolitti, Guilherme Capolitti Nehemy e Renato Capolitti Nehemy como responsáveis solidários pelo débito cobrado no feito de origem.

Alegam, em síntese, não haver sido demonstrada pela exequente a existência de vínculo entre a empresa originalmente executada e as pessoas físicas e jurídicas incluídas no polo passivo do feito, notadamente porque o pedido de reconhecimento de grupo econômico foi formulado sem que houvesse sido comprovada a dissolução irregular da devedora originária ("Indústria de Papel Irapuru Ltda.").

Inconformados, requerem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, os agravantes demonstraram a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Denota-se que a execução fiscal de origem foi ajuizada em 15/05/2009 em face de "Indústria de Papel Irapuru Ltda.", localizada na Rua Pernambuco, 2315, Campos Elíseos, Ribeirão Preto - SP, para a cobrança de débitos cujo vencimento ocorreu em 2007. Citada, a executada nomeou à penhora o bem descrito às fls. 43/44 e requereu a suspensão do feito, ao fundamento de ter aderido a programa de parcelamento.

Ante tais circunstâncias, a exequente formulou pedido de reconhecimento de grupo econômico entre a executada e as empresas "Rio da Prata S/C Ltda.", "Tulbagh Investiment S/A" e "GGR Comércio de Papel Ltda.", bem como requereu a inclusão, no polo passivo do feito dos sócios Ana Cecília Capolitti Nehemy, Nazir José Miguel Nehemy Junior", Olga Maria Cezar Capolitti, Guilherme Capolitti Nehemy e Renato Capolitti Nehemy como responsáveis solidários pelo débito (fls. 65/96), providência deferida pelo Juízo *a quo* (fls. 97/99 e 114/115).

Todavia, não obstante a determinação da inclusão das empresas que comporiam grupo econômico de fato com a executada, reconhecendo-se a responsabilidade solidária pelos débitos objeto da execução fiscal, não há nos autos de origem comprovação, por meio de certidão lavrada por Oficial de Justiça, indicando a dissolução irregular da sociedade empresária executada.

Dessarte, não é possível atribuir, *prima facie*, às sociedades empresárias Rio da Prata S/C Ltda.", "Tulbagh Investiment S/A" e "GGR Comércio de Papel Ltda.", bem como aos sócios Ana Cecília Capolitti Nehemy, Nazir José Miguel Nehemy Junior", Olga Maria Cezar Capolitti, Guilherme Capolitti Nehemy e Renato Capolitti Nehemy, responsabilidade solidária pelos débitos cobrados na execução fiscal de origem.

Considerando a cognição sumária desenvolvida no âmbito do presente recurso, tenho que a agravante demonstrou a existência dos requisitos necessários à concessão da providência pleiteada.

Ante o exposto, defiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, tornem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030423-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030423-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SISTEC SISTEMAS E TECNOLOGIA LTDA -ME
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00019743920134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 96/97 dos autos originários (fls. 136/137 destes autos) que, em sede de execução fiscal, indeferiu a nomeação à penhora de debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce e determinou o bloqueio dos ativos financeiros da executada por meio do sistema BACENJUD.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a agravada não esgotou todos os meios passíveis para satisfação do crédito tributário; que o r. Juízo de origem, ao determinar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira da agravante, está impossibilitando a executada de satisfazer sua dívida de forma menos gravosa; que as debêntures encontram-se custodiadas no Banco Bradesco S/A, sendo que a referida instituição financeira pode proceder a sua transferência mediante emissão de uma ordem de transferência de ativos escriturais; que as debêntures, por possuírem cotação em bolsa de valores, podem ser aceitas como garantia da execução fiscal.

Não assiste razão à agravante.

Como é cediço, a garantia oferecida pela agravante não é hábil a proporcionar a plena satisfação do crédito tributário, por sua própria natureza, não estando obrigados o juiz e a exequente a aceitar a penhora incidente sobre direitos de difícil alienação, sendo questionáveis sua exigibilidade e valor atribuído. Ademais, referidas debêntures não têm cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80.

A respeito do tema, trago à colação o seguinte julgado desta Corte :

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. DEBÊNTURES PARTICIPATIVAS DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA NECESSÁRIAS À GARANTIA DO DÉBITO FISCAL.

1. É certo que conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

2. No caso em tela, o agravante ofereceu à penhora 146 (cento e quarenta e seis) debêntures participativas emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, que, segundo laudo de avaliação apresentado unilateralmente pela executada perfaz o valor unitário de R\$ 352,98 (trezentos e cinquenta e dois reais e noventa e oito centavos).

3. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15,II).

4. As debêntures participativas da Companhia Vale do Rio Doce ofertadas à penhora são de difícil alienação e carecem de certeza e liquidez, além de possuírem valor inferior ao atribuído pela agravante, logo, não se prestam à garantia do débito fiscal.

5. Ademais, referidas debêntures não têm cotação em Bolsa, como exige o art. 11, II, da Lei nº 6.830/80. Precedentes jurisprudenciais.

6. Não estão obrigados o juiz e a exequente a aceitar a nomeação realizada pelo executado, em face da desobediência da ordem de preferência prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, e considerando-se a imprestabilidade do bem oferecido, pela sua imediata indisponibilidade, de sorte a assegurar o quantum debeatur.

7. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

(TRF-3ª Região, AG nº 320229/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 07/07/2008).

De outro giro, cumpre observar que de acordo com o disposto no art. 655 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 11.382/2006, a penhora em dinheiro é preferencial, sendo que não há necessidade do esgotamento das diligências visando a localização de bens passíveis de penhora.

De fato, a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line*

efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros).
E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.
2. Embargos de divergência acolhidos.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do artigo 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

GISELLE FRANÇA

Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030644-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030644-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : PIF PAF COM/ E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00390259320114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em suma, a presença dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º- A.

Com efeito, sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, o C. STJ consolidou seu entendimento conforme se depreende dos seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO

CPC. APLICAÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução.

3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006).

4. A 1ª Seção no julgamento do EREsp 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução."

5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio. "Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003.

6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp n.º 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA.

1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador.

2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva.

3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Corroborando referido entendimento, o STJ editou a Súmula nº 435, a saber:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

Outrora entendi que para a inclusão dos sócios por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deveria a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor ou gerente daqueles sócios à época do fato gerador e ao tempo da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Todavia, considerando as atuais decisões da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ, revejo o entendimento outrora adotado. Para tanto, destaco os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. (...)"

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJe 16/10/2012) - grifei.

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

(...)

4. Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

(...)"

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei.

Dessa forma, para a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

A execução fiscal foi ajuizada em 06/09/2011. Por seu turno, a constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular. Tal evento ocorreu em 17/05/2013, conforme fl. 112.

Do compulsar dos autos, verifico que os sócios Dirceu Gamboroto, Joaquim dos Santos, Lazaro Gonçalves de Oliveira e Nelson Mistro integram a sociedade, na situação de sócios administradores assinando pela empresa, desde a sua formação, sem notícias de sua retirada. Tal fato autoriza o redirecionamento da ação conforme requerido pela agravante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030682-59.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : ALPARGATAS S/A
ADVOGADO : SP297178 FABIO AVELINO RODRIGUES TARANDACH e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00209525720134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter a expedição de Certidão Negativa de Débitos ou de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, indeferiu a liminar pleiteada. Assevera, em síntese, inexistir qualquer justificativa legal para a recusa na expedição das certidões pretendidas, na medida em que os débitos apontados como óbices encontram-se com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, III, do Código Tributário Nacional.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Com efeito, o mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.

Neste diapasão, manifesta-se Hugo de Brito Machado:

"Se os fatos alegados dependem de prova a demandar instrução no curso do processo, não se pode afirmar que o direito, para cuja proteção é este requerido, seja líquido e certo". (in Mandado de segurança em Matéria Tributária, 4ª ed., Editora Dialética, p. 98-99)

Da mesma forma, leciona Hely Lopes Meirelles:

"As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º parágrafo único), ou superveniente às informações. Admite-se também, a qualquer tempo, o oferecimento de parecer jurídico pelas partes, o que não se confunde com documento. O que se exige é prova preconstituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante". (in Mandado de segurança, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e "Habeas Data", 19ª ed. atualizada por Arnold Wald, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 35)

A certidão de regularidade fiscal, como todo documento público, deve retratar fielmente a situação jurídica concretamente observada. Assim, dela não pode constar a inexistência de débitos, se existentes, ainda que sob discussão judicial. Quando muito, existente causa de suspensão da exigibilidade do crédito, a certidão será positiva com efeitos de negativa, na forma estipulada no Código Tributário Nacional.

Com efeito, por constituir a expedição da certidão negativa de débitos ato administrativo vinculado, sua emissão só pode dar-se quando em perfeita sintonia com os comandos normativos. Não suspensa a exigibilidade do crédito e ausentes os pressupostos aptos à sua emissão, não pode ser a conduta da autoridade acoimada de ilegal ou arbitrária, sob pena de infringência da lei.

O Código Tributário Nacional disciplina, em seu artigo 206, a emissão de certidão com os mesmos efeitos da negativa, quando "conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa".

Nesse sentido, cumpre-se mencionar o que dispõe o art. 151 do CTN:

"art. 151 . Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - o parcelamento".

Por outro lado, merece destaque o seguinte excerto da decisão recorrida:

"A impetrante declara ter quitado a maior o IRPJ dos anos-base de 2009 e 2010, ou seja, além de pagar o imposto regular e o que se encontrava com a exigibilidade suspensa, recolheu valor maior que excedeu o total do exigido no período.

Contudo, compulsando os autos, não há documentação oficial comprobatória do quantum recolhido e o que deveria ser pago, a fim de ser realizado um comparativo. Tampouco existem quaisquer documentos de que a inscrição em dívida ativa se deu sem intimação da impetrante, ou qualquer outro ato administrativo anterior. Em relação a conclusão do processo administrativo, não obstante a urgência comprovada pela impetrante, não se pode ferir a letra da lei para determinar sua conclusão em prazo menor que 360 (trezentos e sessenta dias), conforme previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/07, consignando que não excederam a 60 (sessenta) dias a data do protocolo do Pedido de Revisão de Débitos (03/10/2013 - fl. 34).

Por último, inaplicável o disposto no artigo 151, inciso III, do CTN, porquanto o débito já se encontra inscrito em dívida ativa, apesar do argumento apresentado pela impetrante da falta de oportunidade de manifestação, não comprovada, ao menos, neste momento.

Pelas razões expostas, INDEFIRO o pedido de medida liminar." (fls. 159/160)

Ademais, não se exclui a possibilidade de reforma da decisão ora combatida por ocasião do julgamento da ação de origem, em plano de cognição exauriente, quando será apreciado o mérito da questão levada a Juízo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2136/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030625-42.1998.4.03.9999/SP

98.03.030625-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado OTAVIO PORT
APELANTE	: JOSE AMARO ROCHA RODRIGUES
ADVOGADO	: SP093357 JOSE ABILIO LOPES
	: SP098327 ENZO SCIANNELLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 97.00.00008-7 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 794, inciso I do CPC, acolhendo a conta apresentada pelo Contador do Juízo que considerou a limitação dos salários de contribuição no teto, que apurou a inexistência de crédito pendente de pagamento.

O embargado, em seu apelo, alega, em síntese, a desconsideração do limite teto dos salários de contribuição utilizados quando do cálculo do benefício, e o recálculo do benefício inicial com base no artigo 202 da Constituição, o que foi deferido pelo V. Acórdão exequendo.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão "sub judice" refere-se à sistemática de apuração da R.M.I., que teria observado os tetos de salário-de-benefício legais e desrespeitado o julgado exequendo, segundo alega a parte autora.

Com efeito, a sentença proferida na ação de conhecimento determinou a revisão da renda mensal inicial, na forma requerida nos itens "a", "b" e "c" da petição inicial (fls.15), com correção monetária na forma da Lei 6.899/81 (consoante a precedentes do STJ, EREsp 0052442, SP, Turma S3, j. 07.12.95, rel. Min. José Dantas e juros legais de mora, a contar da citação.

Vejamos então os itens na exordial (fl. 15):

- a) *Os efetivos salários de contribuição do autor, sobre os quais devem incidir as contribuições deste, sem a utilização de quaisquer redutores denominados "Limite do Salário de Benefício";*
- b) *considerar quando do cálculo das 36 (trinta e seis) ultimas contribuições, média real e efetiva dos salários de contribuição corrigidas sem o suo do "Limite do Salário de Benefício";*
- c) *considerar o valor real dos benefícios iniciais e os demais subseqüentes, sem aplicar redutor de "Limite do Salário de Benefício";*

Interposto recurso de apelação pelas partes, foi negado provimento as apelações e a remessa oficial, mantendo-se a sentença de primeiro grau nos termos do V. acórdão:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TETO

Não há de se falar na existência de tetos máximos à fixação da Renda Mensal Inicial do benefício, quando este é concedido posteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988. Artigo 143 da Lei nº 8.213/91 e Decreto nº 611/92.

Honorários advocatícios arbitrados no percentual de 15% sobre o montante condenatório, sem incidência sobre as prestações vincendas (Sumula 111). Precedentes desta Corte.

Concedida a vantagem posteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, devida a incidência do art. 202 dessa Carta Magna, corrigindo-se todos os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição.

Apelação da autarquia a que se nega provimento.

Apelação do autor a que se nega provimento.

Remessa oficial improvida.

Portanto, se o V. Acórdão afastou os tetos para a apuração da RMI, não tendo o INSS obtido a modificação do "decisum" pelas vias recursais cabíveis, nada mais pode ser discutido a respeito.

Com efeito, a proteção da coisa julgada é assegurada constitucionalmente no art. 5º, inciso XXXVI, da Lei Maior, não havendo se falar, no caso, em sua inconstitucionalidade, vez que ela própria, ao lado do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, possui "status" constitucional, como garantia individual fundamental do jurisdicionado.

Cumprе salientar que a coisa julgada material é a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinários, nos termos do disposto no art. 467 do Código de Processo Civil.

Se, dentro do sistema constitucional pátrio, só ao Poder Judiciário é dado decidir lides com foro de definitividade, com a devida observância ao devido processo legal, o desrespeito à coisa julgada implica, por via direta, o respeito

à imutabilidade da decisão judicial acobertada por essa eficácia e, por via reflexa, afronta flagrante ao princípio da separação dos poderes, viga-mestra do Estado Democrático de Direito.

Assim, admitir-se, de forma genérica e irresponsável, a revisão do que já foi definitivamente julgado, teria como consequência a instauração de verdadeiro caos nas relações jurídicas, fazendo cair por terra o objetivo primordial das normas processuais: a estabilidade das relações sociais. Seria acabar com uma das únicas certezas do cidadão, a da necessidade de cumprimento e de observância das decisões judiciais.

Reporto-me, neste sentido, ao julgado proferido no Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PREVISÃO EXPRESSA NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. EXCLUSÃO DOS EXPURGOS EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO DAS SÚMULAS 283/STF E 7/STJ. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A inserção dos expurgos inflacionários foi feita em consonância com a determinação do aresto proferido na fase processual de conhecimento, de acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, de modo que tais índices não poderão ser excluídos em sede de embargos à execução, sob pena de se ferir a coisa julgada.

2. A alegação de coisa julgada inconstitucional em sede de embargos à execução, nos termos do artigo 741, parágrafo único, do CPC, inserido pela Medida Provisória n.º 2.180/2001, somente pode valer a partir da sua edição da respectiva norma, em respeito aos princípios constitucionais da coisa julgada (explícito) e da segurança jurídica (implícito).

3. No recurso especial, o recorrente abordou o tema relacionado à correção monetária dos expurgos inflacionários, cuidando-se de matéria reconhecidamente de direito por este Sodalício, razão pela qual afasta-se a incidência das Súmulas 283/STF e 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no AgRg no Ag 722447, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 14/12/2009)

Assim, a coisa julgada firmou-se inclusive sobre a exclusão dos tetos legais na apuração da R.M.I., de modo que resta vedada toda e qualquer desconstituição do título judicial com base na sua relativização, sob pena de se rediscutir matéria já decidida.

Ante as razões expostas, DOU PROVIMENTO ao recurso da parte autora, com fundamento no art. 557, 1ª A, do C.P.C, e determino que os cálculos sejam refeitos, observando-se o título executivo judicial e os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010.

Após, cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004321-88.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.004321-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ZENEIDE APARECIDA DOS SANTOS e outros
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELANTE : CRISTIANE APARECIDA SANTOS LIMA incapaz
: MARIANE VITORIA DOS SANTOS LIMA incapaz

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/12/2013 777/1884

ADVOGADO : LETICIA DOS SANTOS LIMA incapaz
REPRESENTANTE : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
ADVOGADO : ZENEIDE APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP109193 SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 04.00.00080-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de reexame necessário e apelações em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o INSS a pagar as autoras Zeneide Aparecida dos Santos, Cristiane Aparecida Santos Lima, Mariane Vitória dos Santos Lima e Letícia dos Santos Lima, o benefício da pensão por morte, nos termos do art. 74 e seguintes da Lei nº 8213/91, devendo a renda inicial ser fixada em 100% do salário de benefício, bem como o abono anual a contar da citação da requerida. A verba deverá ser acrescida de correção monetária, nos termos do art. 41, do mesmo diploma legal e juros de mora de 6% ao ano. Com relação as filhas co-autoras a pensão será devida até atingirem a idade de 21 anos e que a parte a elas cabível deverá acrescer o montante das demais beneficiárias, nos termos do art. 77 da já mencionada lei. Honorários advocatícios fixados em 10% do devido até a liquidação, bem como custas e despesas processuais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Há agravo retido interposto pelo INSS (fls. 86/90).

Irresignada apela a parte autora, requerendo a reforma parcial da sentença, para que o Termo Inicial do Benefício seja fixado a partir da data do óbito do *de cujus*, bem como elevação dos honorários advocatícios em 20%.

Por sua vez, o INSS também apela da sentença, sustentando que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido, bem como a união estável da autora com o *de cujus*. Subsidiariamente, requer a redução do valor fixado na verba honorária e isenção de custas.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal nesta instância, opina pelo provimento da apelação do INSS.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora, Zeneide Aparecida dos Santos e suas filhas, menores impúberes, Cristiane Aparecida Santos, Mariane Vitória dos Santos e Letícia dos Santos Lima, a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro e genitor Marcos de Lima, ocorrido em 07.12.2003, conforme faz prova a certidão de óbito acostada às fls. 16.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida

No que tange a filiação, esta foi devidamente comprovada através das certidões de nascimentos acostada à fl. 11/14.

Outrossim, no tocante a condição de segurado, o art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

No caso, carrou a parte autora para os autos, como início de prova material, certidão de óbito do *de cujus*, na qual o mesmo está qualificado como lavrador, bem como cópia da CTPS e do CNIS juntado pelo réu às fls. 102, onde constam somente vínculos de atividade rural (fls. 18/31 e 102).

Por outro lado, ainda que as testemunhas em seus depoimentos tenham afirmado que o *de cujus*, além de ter trabalhado na roça trabalhou como pedreiro, não retira, no caso, a condição de trabalhador rural do falecido, considerando o tempo de rurícola anotado em sua CTPS e no CNIS. Acrescentam também que o casal morava junto a cerca de oito anos, de cuja união nasceram três filhas (fls. 108/110).

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991 em seu art. 16 dispõe:

"São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais; ou

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido(...)"

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Assim, devidamente comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*, na condição de trabalhador rural, bem como a união estável da autora Zeneide, a procedência do pedido é medida que se impõe.

No entanto, no que tange a fixação da DIB, no caso das autoras menores impúberes Cristiane Aparecida Santos, Mariane Vitória dos Santos e Letícia dos Santos Lima, esta deve ser concedida a partir da data do óbito do genitor ocorrida em 07.12.2003, considerando que contra as mesmas não corre a prescrição, a teor do disposto no artigo 198, inc. I do Código Civil e artigo 103 § único da Lei 8213/91.

Sobre a questão colaciono o seguinte julgado.

"AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. MENORES ABSOLUTAMENTE INCAPAZES. TERMO INICIAL CONTADO DO ÓBITO. FIXAÇÃO DE OFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal e da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

- Os interesses de pessoas absolutamente incapazes configuram matéria de ordem pública, cuja tutela pode ser providenciada pelo juiz, ainda que não haja provocação das partes.

- Ao menor absolutamente incapaz quando do óbito do *de cujus*, o benefício deve ser concedido a partir de

então, uma vez que contra ele não corre a prescrição, nos termos do art. 198, inciso I, do Código Civil, bem como o art. 103, parágrafo único e art. 79, ambos da Lei de Benefícios.

- Agravo legal improvido.

(00216841520124039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1754123-Relator(a)JUÍZA CONVOCADA CARLA RISTER -TRF3-SÉTIMA TURMA

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Já a verba honorária merece reforma, devendo ser fixada no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Quanto as custas, assiste razão o INSS, vez que a autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO**, posto que não foi reiterado na apelação, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** quanto ao termo inicial, **À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, no tocante a isenção de custas e honorários advocatícios. Consectários legais conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026017-83.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026017-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP113251 SUZETE MARTA SANTIAGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCIMARA NOGUEIRA DE CAMPOS e outros

honorária em percentual abaixo do mínimo previsto no art. 20, § 3º, do CPC, sem que isso configure, necessariamente, valor irrisório. Precedentes deste c. STJ. Agravo regimental desprovido".
(AGRESP 200901304140-AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1149481-Relator(a)-
FELIX FISCHER-STJ-QUINTA TURMA-DJE :29/03/2010)

Todavia, no caso dos autos, não há que se falar em prescrição, vez que o termo inicial na sentença foi fixada a partir da data do requerimento administrativo, no caso, em 17.11.2004, conforme se vê às fls. 18.

Passo à análise do mérito.

Objetiva a parte autora, o benefício da Pensão por Morte em razão do falecimento do segurado Cláudio Bueno de Campos, na condição de esposo e genitor das parte, ocorrido em 17.11.2003, conforme faz prova a Certidão de Óbito acostada à fl.13.

Para tanto alega na inicial, que requereu administrativamente o benefício, o qual foi indeferido, sob o fundamento de que o falecido havia perdido a qualidade de segurado.

Para a concessão da pensão por morte, faz-se necessário o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do *de cujus* e a dependência em relação a este.

Sobre a questão, o artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

- I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**
- II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**
- III - da decisão judicial, no caso de morte presumida**

E, o art. 15, dispõe:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

- I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;**
- II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;**
- III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;**
- IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;**
- V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;**
- VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.**

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior No tocante a qual do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

A condição de dependentes da parte autora foi devidamente comprovada através da certidão de casamento realizado em 03.04.1999 e das certidões de nascimento dos filhos (fls.16/17).

Quanto à qualidade de segurado do *de cujus*, a parte autora juntou aos autos documentação comprovando o ingresso de ação trabalhista, onde foi reconhecido o vínculo laboral sem registro, no período de 02.01.2000 até 16.11.2003 (fls.18/24) e anotação na CTPS (fls. 14).

Assim considera-se o tempo de contribuição reconhecido por sentença trabalhista, conforme orientação jurisprudencial:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE

TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Verifica-se que os documentos acostados aos autos - como cópia da CTPS, onde consta a data de admissão e demissão, guias de recolhimento das contribuições à Previdência Social, bem como a cópia da reclamação trabalhista que reconheceu o vínculo empregatício entre o instituidor da pensão e a empresa Aquidabam Retífica de Motores Ltda, determinando a retificação da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) - reiteram a qualidade de segurado do instituidor da pensão por morte.

2. Diversamente do alegado pelo agravante, o tempo de serviço não foi reconhecido apenas com base em sentença proferida em processo trabalhista, mas também, mediante início de prova material que se encontra acostada aos autos.

3. Depreende-se da leitura do aresto recorrido que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, assentou o seu entendimento nos elementos fático-probatórios do caso em tela, consignando que as provas material e testemunhal são suficientes para demonstrar a qualidade de segurado do instituidor da pensão por morte. A revisão desse entendimento depende de reexame do conjunto probatório do autos, inviável em recurso especial, conforme disposto na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AGRESP 200802203994-AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1096893-Relator(a)MARCO AURÉLIO BELLIZZE -STJ -QUINTA TURMA-DJE DATA:21/05/2013)

E, ainda.

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. FILHO MENOR. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA.

- Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum. - A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16, da Lei nº 8.213/91. - Sendo os autores cônjuge e filhos do de cujus, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).

- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material. - Conjunto probatório harmônico e coerente, a corroborar a existência de vínculo empregatício reconhecido por sentença trabalhista.

- Termo inicial do benefício previdenciário deve ser mantido na data do óbito, em relação aos menores absolutamente incapazes, e na data do requerimento administrativo, em relação à coautora Ingrid Klump Martinez Pires. - Correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

- Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Honorários de advogado reduzidos para 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça, em sua redação atual. - Apelação e remessa oficial parcialmente providas para modificar os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, bem como para reduzir a verba honorária a 10% sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

(APELREEX 00121201920094036183-APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1767548-Relator(a)-DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA -TRF3-OITAVA TURMA-DJF3 - DATA:28/06/2013)

E, também.

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE REMUNERADA. PROVA TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADO.

I - É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que a sentença trabalhista constitui início de prova material de atividade remunerada para a concessão do benefício previdenciário.

II - Foi carreada aos autos reclamação trabalhista nº 00523-2009-118-15-00-7, da Vara do Trabalho de

Itapira/SP, em que foi prolatada sentença na qual houve o reconhecimento da existência de vínculo de emprego com o reclamado Samuel da Silva Prado, no período de 01.01.2008 a 07.08.2008, na função de ferreiro.

III - As testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que prestaram serviços para o Sr. Samuel por 15 (quinze) dias e que quando chegaram à obra, o falecido já trabalhava no local. Assinalaram também que, no momento em que encerraram seus serviços, o de cujus permaneceu trabalhando na construção para o Sr. Samuel.

IV - Os depoimentos testemunhais são absolutamente harmônicos com todo conjunto probatório, posto que o falecido sempre trabalhou em construção civil, conforme anotações em sua CTPS, tendo sido qualificado como pedreiro em sua certidão de óbito.

V - A qualidade de segurado do falecido restou demonstrada, uma vez que este exerceu atividade remunerada até a véspera da data do óbito. VI - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(00232994020124039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1757938

Relator(a)-DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO -TRF3-DÉCIMA TURMA-e-DJF3:26/06/2013).

Outrossim, no que tange a dependência econômica dos autores em relação ao "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Desta forma, preenchidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à concessão do benefício pleiteado.

No tocante a correção monetária, esta incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Consectários legais, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043469-09.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.043469-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : COSMO LEITE DA SILVA
ADVOGADO : SP149967 ALDO RAGGIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
No. ORIG. : 05.00.00162-6 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e reexame necessário contra a r.sentença prolatada às fls. 136/138 a qual julgou parcialmente procedente o pleito, concedendo ao autor o pagamento de auxílio-doença desde a cessação do benefício até sua implementação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Em suas razões de apelação, alega o INSS, que a incapacidade do autor é parcial e temporária, que a data do início do benefício deverá ser a data da juntada do laudo e que o autor seja periodicamente submetido a exames médicos para eventual verificação do estado da sua incapacidade.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole temporária, o segurado faz jus à percepção de auxílio-doença.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Primeiramente, cumpre observar que o laudo pericial, embora sintético, atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o perito judicial procedeu a adequado exame clínico, tendo também

respondido aos quesitos iniciais formulados pelo INSS e analisado os documentos médicos que lhe foram apresentados. O quadro clínico da parte autora, na hipótese dos autos, restou bem esclarecido.

O laudo pericial (fl. 113/116) identificou o seguinte quadro clínico do autor: "o exame neurológico do periciando é normal. O que se evidencia ao exame físico é dor intensa á palpação profunda da musculatura para-vertebral lombar direita e inter-espinhosa lombar baixa. Isto, por si só, já justificaria a sensação de perna pesada" Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, o perito concluiu pela existência de incapacidade parcial e temporária para o trabalho.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole parcial e permanente tão somente para o exercício da atividade de prestista, devendo, portanto, submeter-se à reabilitação para o exercício de atividade compatível com sua qualificação profissional.

Quanto ao termo inicial o Senhor Perito Oficial informou no r. laudo médico que o autor foi operado de hérnia discal lombar em junho de 2002, estando afastado do trabalho desde então. Considerando que a perícia foi realizada em 08/11/2005, a ação foi distribuída em 29/06/2004, entende-se que a cessação do benefício anteriormente concedido antes desta data é indevida.

Por conseguinte, a parte autora faz jus à obtenção de auxílio-doença, considerando, no entanto, como DIB, a data da cessação indevida do benefício, conforme determinado na r. sentença apelada.

No tocante ao pedido de reabilitação, entendo que procede o pleito do INSS, tendo em vista que conforme constatado no exame pericial, a incapacidade do autor é parcial e temporária as suas atividades habituais e não há nada que impeça de exercer atividades leves.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e a remessa oficial, para determinar que o autor se submeta à reabilitação para o exercício de atividade compatível.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048641-29.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.048641-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP077361 DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANDIRA APARECIDA CAMILO COSTA

ADVOGADO : SP034359 ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00008-5 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de reexame necessário e apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder a autora, o benefício da pensão por morte, correspondente a um salário mínimo a partir da data do óbito (respeitada a prescrição quinquenal) Sem custas, honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das obrigações vencidas, a teor da Súmula 111 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS apela da sentença, arguindo em preliminar ausência de interesse de agir da autora, em face do não requerimento em sede administrativa. No mérito, sustenta ausência da qualidade de segurado do *de cujus*. Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu esposo Benedito Alves da Costa, ocorrido em 19.08.1990, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fl.09.

Inicialmente, no tocante a preliminar de falta de interesse de agir da autora, em face da ausência do requerimento administrativo tem-se que o direito de ação é uma garantia prevista constitucionalmente, não estando, portanto, a autora obrigada a se utilizar da via administrativa, em razão de apresentar nítido interesse processual na busca da tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito à percepção do benefício previdenciário através do exercício do direito de ação, conforme insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Assim sendo, vale lembrar que é desnecessário o prévio requerimento ou esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária - de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme aresto:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido".

(RE 549055 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 05/10/2010, DJe-240 DIVULG 09-12-2010 P. 10-12-2010 EMENT VOL-02448.

Posicionamento este também adotado por esta E. Corte, nos termos da Súmula nº 09, in verbis:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE

. - Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.
- Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.
- Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.
- Agravo legal a que se nega provimento".
(TRF 3ª Região; 8ª Turma; AC 1673642; Relatora Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann; CJ1 16/02/2012)

Fica, pois afastada a preliminar argüida pelo apelante.

Passo à análise do mérito.

Alega a autora que seu esposo sempre laborou na condição de trabalhador rural.

Verifico que, no presente caso, não há que se falar em condição de segurado exigida pela Lei 8.213/91, porquanto inaplicável à espécie, vez que o falecimento do esposo da requerente, ocorreu em 19.08.1990 (*tempus regit actum*).

Assim, para a concessão da pensão por morte a requerente, deve ser analisado os requisitos segundo as exigências das normas de regência, ou seja, da LC nº 11/71 e nº 16/73, as quais estabelecem os seguintes requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado na data do óbito, bem como comprovar o exercício da atividade rural.

O art. 2º da LC 11/71, dispõe:

Art. 2º O Programa de Assistência ao Trabalhador Rural consistirá prestação dos seguintes benefícios:

(...)

III - pensão;

(...)

E o Art. 3º, dispõe:

São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes;

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie;

b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social.

E, o artigo 6º:

" A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segunda ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País.

Outrossim, há que se atentar ao disposto no artigo 4º da Lei n. 7.604/87, in verbis:

" A pensão de que trata o artigo 6º da Lei Complementar 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida de 1º de abril de 1987 aos dependentes do trabalhador rural falecido em data posterior a 26 de maio de 1971".

Então, faz-se necessário verificar se o falecido ostentava a condição de rurícola.

Para tanto, a autora juntou aos autos, como início de prova material, cópia da certidão de óbito, certidão de casamento e certidão do nascimento do filho, onde o falecido está qualificado como lavrador, bem como ficha cadastral do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis, (fls. 09/13).

Do mesmo modo, o depoimento da autora em juízo às fls. 33, foi corroborado pela prova testemunhal que foi unânime em afirmar que o *de cujus*, sempre laborou nas lides campesinas (fls. 34/35).

No que tange a condição de dependente, o Decreto n. 83.080/1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da

Previdência Social, determinou no artigo 275, inciso III, que:

275. São beneficiários da previdência social rural:

(...)

III - na qualidade de dependentes do trabalhador rural ou do segurado empregador rural - as pessoas assim definidas nos termos e nas condições da Seção II do Capítulo II do Título I da Parte I.

Art. 12. São dependentes do segurado:

I - A esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;

Desse modo, consoante se depreende das provas carreadas para os autos, restou comprovada a condição de trabalhador rural na época de seu falecimento, bem como a qualidade de dependente da autora.

A propósito trago à colação o seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. LEIS COMPLEMENTARES N.º 11/71 E N.º 16/73. UNIÃO ESTÁVEL E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. ARTIGO 226, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - As cópias reprográficas possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, não sendo suficiente a mera impugnação formal da falta de autenticação. Ademais, não havendo prejuízo, há de ser aplicado o art. 244 do CPC, que determina ser válido o ato que atingiu a sua finalidade, mesmo se realizado de modo diverso do prescrito.

2 - A pensão por morte se rege pela legislação vigente ao tempo do óbito do segurado, consagrando o princípio tempus regit actum; tendo ocorrido o falecimento em 25 de outubro de 1988, aplicáveis as regras antigas das Leis Complementares n.ºs 11/71 e 16/73.

3 - Para a concessão do benefício em questão, de trabalhador rural, é necessário ostentar o falecido a qualidade de segurado na data do óbito, comprovar o exercício da atividade rural por mais de 3 (três) anos, mesmo de forma descontínua e possuir dependente.

4 - A anotação da atividade rurícola, no período de 01 de setembro de 1983 a 25 de outubro de 1988, constante da CTPS, considerada no Cálculo de Tempo de Serviço elaborado pelo INSS constitui prova plena da manutenção da qualidade de segurado do de cujus até a data de seu falecimento, ocorrido em 25 de outubro de 1988, conforme atestado de óbito.

5 - Restou demonstrada, pela documentação acostada aos autos, corroborada pela prova testemunhal, a vida em comum entre a autora e o de cujus, por mais de 7 (sete) anos, até a morte do segurado, o que leva ao reconhecimento da união estável.

6 - Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o artigo 12, do Decreto n.º 89.312/84, a mesma é presumida em relação à companheira.

7 - Saliente-se que o prazo de convivência e a comprovação da dependência econômica, não constitui exigência à luz da nossa Constituição, por não ter sido, nesse particular, recepcionado pela nova ordem constitucional, em vigor à época do óbito, impondo adequação da norma à orientação vigente, a qual reconheceu a união estável como entidade familiar, nos termos do artigo 226, § 3º, da Carta Magna, não existindo distinção entre a companheira e a esposa.

8 - Segundo o artigo 8º da Lei Complementar 16/73 o termo inicial do benefício de pensão por morte é a data do óbito. Porém, mantida a data corretamente fixada na r. sentença monocrática (outubro de 1993), em observância aos limite do pedido e ao prazo prescricional.

9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal.

10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

11 - Honorários advocatícios majorados para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e

1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

13 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado.

14 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação da Autarquia improvida. Apelação da autora e remessa oficial parcialmente providas. Tutela concedida para imediata implantação do benefício.

AC 00317709420024039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 819953

Rel.DES.FED. NELSON BERNARDES-TRF3-NONA TURMA -

DJU DATA:09/09/2005)

Ademais, no tocante a dependência econômica da requerente em relação ao "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do art. 15 da Lei 83.080/1979, in verbis:

A dependência econômica da esposa ou marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida a dos demais dependentes deve ser comprovada.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito nos termos do artigo 67 do mencionado Decreto, conforme reconhecido na sentença, observada a prescrição.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Com relação ao Termo Inicial do Benefício este deverá ser fixado a partir da citação do INSS, no caso, em 15.05.2007 (fls.44vº).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA PELO INSS, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, apenas no que tange aos consectários legais e a fixação da DIB a partir da citação, conforme fundamentado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009663-04.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.009663-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : MARCIA APARECIDA BELLAO
ADVOGADO : SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, tendo em vista orientação jurisprudencial do STF.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O benefício de aposentadoria por invalidez, por seu turno, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo pericial de fls. 71, foi conclusivo quanto a ausência de incapacidade para o trabalho da requerente, tendo em vista que a patologia apresentada não se revelou apta a impedir o exercício das suas atividades profissionais habituais.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002888-49.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.002888-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : NOEMIA TONI DA SILVA SOUZA

ADVOGADO : SP142671 MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005404 JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028884920074036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de parcial procedência para determinar a concessão de auxílio-doença entre 01/04/2007 até 27/08/2007. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a autora (fls. 124/132) sustentando que apresenta outras doenças não relatadas no laudo, alegando ter sofrido cerceamento de defesa, e no mérito aduz preencher os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 135/137) subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente não assiste razão à autora quanto à alegação de cerceamento de defesa.

Não vislumbro ser necessária realização de perícia por neurologista conforme requer a autora, visto que não há um único elemento nos autos que comprove tal necessidade. Não foi juntado qualquer início razoável de prova que demonstre tal necessidade.

Além disso, o laudo pericial foi realizado de forma clara e objetiva, com suporte técnico, levando em consideração para sua conclusão todos os exames e demais elementos constantes do processo, sendo insuficiente para justificar sua impugnação o simples fato de que as conclusões foram em sentido diverso do pretendido.

No mais, todo perito ou assistente técnico que exerce sua atividade de forma pública tem presumidas a seu favor a qualidade profissional e a habilitação para o ofício. Não vislumbro, portanto, a necessidade de realização de outro laudo pericial.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a autora, atualmente com 50 anos qualificada como costureira, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de sérios problemas de saúde que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial (fls. 93/97) realizado em 23/10/2009 afirma que a autora é portadora de protrusão discal em coluna lombar e que ao tempo da realização da perícia não restou demonstrada incapacidade para o trabalho.

Verifica-se que a autora foi beneficiária de auxílio-doença entre 04/01/2007 até 27/08/2007, ou seja, pelo período que restou comprovada sua incapacidade, porém após essa data foram feitas diversas perícias e todas foram

unânicos em relatar ausência de incapacidade.

Destarte, estão presentes os requisitos legais necessários apenas para conferir à autora o benefício do auxílio-doença, nos termos da r. sentença, não vislumbrando sua conversão para aposentadoria por invalidez diante da conclusão do laudo que esclarece não haver incapacidade quando de sua realização.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
PI

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000823-78.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.000823-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CE017889 LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CANDIDO DE CASTRO SILVA
ADVOGADO	: SP187950 CASSIO ALVES LONGO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, a partir da cessação na esfera administrativa (24.12.2006 - fls. 44). Condenou a o pagamento das prestações vencidas no valor a serem apuradas, descontados eventuais benefícios já pagos nesse interstício, com a correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vencidas após a sentença.

Foi concedida a tutela antecipada.

O INSS, em seu recurso de apelação, pugna pelo conhecimento do reexame necessário, insurge-se quanto a antecipação dos efeitos da tutela. Alega que a incapacidade da parte autora é apenas parcial, podendo executar atividades que não exijam esforço físico, portanto, não preenche os requisitos para a concessão do benefício.

O autor, em recurso adesivo, por sua vez, requer seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, diante da dificuldade de ingresso no mercado de trabalho e ser portador de doença crônica.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, especialmente por se tratar de verba alimentar.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, considerando os vários vínculos do autor e o recebimento do auxílio-doença concedido administrativamente.

Conforme o laudo médico pericial às fls. 62/71, de 07.10.2007, o autor é portador de depressão do tipo unipolar, de magnitude moderada, sem indícios de gravidade ou de psicose, no presente, crônica. Concluiu pela incapacidade total e temporária.

Dessa forma, considerando que o laudo atestou que a doença do autor é passível de atenuação ou remissão ao longo do tempo, o autor não está incapacitado de forma total e permanente para o trabalho que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez.

Por outro lado, tratando-se de incapacidade total no momento da realização da perícia, o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deverá ser mantido na data da cessação do benefício, devendo o INSS realizar perícias periódicas, conforme a Lei 8.213/91 e o Decreto 3.048/99.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da

legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, para fixar os juros e correção monetária, nos termos da fundamentação e NEGÓ SEGUIMENTO à apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor.

Às fls. 121/122, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014542-96.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014542-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: JOANA APARECIDA AGAPITO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP329102 MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO
	: SP330435 FELIPE RODOLFO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP096644 SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 06.00.00007-0 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Joana Aparecida Agapito dos Santos em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 88 a 90) que julgou improcedente o pedido em razão da autora não comprovar a qualidade de segurada.

Em razões de Apelação (fls. 94 a 100) a parte autora alega, em síntese, que a documentação carreada aos autos, somada aos achados médicos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 104 a 107).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas se, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

Na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado. Em relação a este inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições, mas apenas prova do exercício de atividade rural.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.
(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

O início de prova material nada mais é que coletânea de documentos - ou mesmo um único documento - que contenha fatos ou indícios a respeito do alegado pela parte, embora não possua informações a respeito de todo o alegado. Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

No caso em tela verifica-se que não assiste razão ao inconformismo da autora. A documentação apresentada a título de início de prova material não demonstra sua qualidade de segurada, caso de sua CTPS (fls. 12), a qual não possui qualquer registro, e de sua certidão de casamento (fls. 13), inexistente a qualificação de quaisquer dos cônjuges.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta.

Destarte, não obstante o laudo pericial favorável às alegações contidas na peça de ingresso, a autora deixou de preencher um dos requisitos exigidos na norma de regência, de modo que a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036102-94.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036102-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP110468 PAULO HENRIQUE DE MELO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/12/2013 797/1884

APELADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : CLELIA MARIA MIGUEL
No. ORIG. : SP229320 VALTER RAMOS DA CRUZ JUNIOR
: 06.00.00072-5 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido para declarar a união estável entre a autora e o falecido Osvaldo Vanderley Leandro e condenar o INSS a implantar e pagar a autora no prazo de 30 dias, o benefício da pensão por morte, retroativo à DER no valor correspondente ao período. Condenou ainda a pagar as prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula 148 do STJ, incidindo ainda juros de 0,5% ao mês, ambos contados do requerimento administrativo. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação excluídas as prestações vincendas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado apela o INSS, sustentando inexistência de comprovação de dependência econômica. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios no patamar mínimo, bem como observância quanto aos juros e correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora Clélia Maria Miguez, a concessão do benefício da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu ex-marido Osvaldo Vanderley Leandro, ocorrido em 03.06.1996, conforme se vê da Certidão de Óbito acostada à fl.21.

Para a concessão da pensão por morte, faz-se necessário o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do *de cuius* e a dependência com relação a este.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior No

tocante a quílo do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

No que tange a qualidade de segurado, esta é incontroversa, vez que o benefício da pensão por morte já havia sido concedido para um dos filhos do casal, conforme se vê às fls. 14/16.

Outrossim, verifica-se que a autora juntou aos autos cópia da Certidão de casamento, na qual consta averbada a separação judicial do casal, em 14.12.1988, no entanto, alega que ficaram pouco tempo separados, pois logo voltaram a conviver até a data do falecimento (03.06.2006).

Para tanto, carrou para os autos fichas de visitas em Sanatório onde o *de cujus* ficava internado (fls.22/23), cópia da ação de reconhecimento de união estável *post mortem* (fls. 31 e vº).

Do mesmo modo, o depoimento pessoal da autora foi corroborado pela prova oral colhida que foram firmes em afiançar que conhecem a autora há 17 anos e no início o falecido vinha somente nos finais de semana, depois, passaram novamente a viver juntos até a data do óbito.

Assim, diante das provas carreadas para os autos, permite-se concluir que a autora comprovou a união estável com o ex- marido até o seu passamento.

A propósito trago à colação os seguintes arestos:

"Pensão por morte . União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento".
(STJ; 6ª Turma; Resp 783697; Relator Ministro Nilson Naves; DJ de 09.10.2006)

E, ainda.

"AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto de dependentes do segurado. - No caso dos autos, a dependência econômica e a qualidade de segurada da falecida restou comprovada por prova documental idônea.

- Prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência do casal até o óbito. As testemunhas foram uníssonas em afirmar que autor e falecida conviviam como marido e mulher.

- O conjunto probatório evidencia que a união estável foi pública, contínua e duradoura, devendo-se reconhecer que o autor foi companheiro da segurada até o óbito dela.

- A presunção de dependência econômica de companheiro é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos impeditivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

- Agravo a que se nega provimento".

(AC 00113834320114039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1613854-Relator(a)DES. FED. THEREZINHA CAZERTA-TRF3-OITAVA TURMA-DJF3- 1 DATA:11/10/2012)

Assim, demonstrada a união estável a dependência econômica da autora em relação ao "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Destarte, a autora faz jus a parte da pensão por morte de seu ex-esposo Osvaldo Vanderley Leandro, razão pela qual, a procedência do pedido é medida que se impõe.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Por outro lado, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, no que tange aos consectários legais e na redução do honorários advocatícios em 10%, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040384-78.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.040384-9/MS

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JUVELINA ROCHA ALVES
ADVOGADO	: MS008627 PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO
No. ORIG.	: 07.05.00016-6 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos autos da ação de rito ordinário, em face de r. sentença (fls. 73/76) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício

previdenciário de **Aposentadoria por Idade Rural**, no valor de um salário-mínimo, a contar da data do protocolo do requerimento administrativo da benesse, com correção monetária e juros de mora. Condenado o INSS na verba honorária de 10% do valor da condenação, devendo incidir sobre as parcelas vencidas, até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111/STJ). Concedida a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício. Não houve submissão da r. sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

A petição inicial veio instruída com documentos de fls. 08/41.

Deferida à autora a gratuidade da justiça (fls. 44).

Na apelação de fls. 82/87, o INSS sustenta que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

Com as contrarrazões de fls. 90/93, subiram os autos a este Colenda Corte.

É o relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 da Lei Civil Adjetiva.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Por sua vez, inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

No mesmo sentido, estabelece o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 que a comprovação do tempo de serviço "só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(Omissis)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS."*

(Superior Tribunal de Justiça, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a

produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."

(Tribunal Regional Federal da 4ª Região, AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Consigne-se que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003 (art. 3º, § 1º), a perda da qualidade de segurado não será considerada para efeito da concessão da aposentadoria por idade, conquanto tenha o segurado tempo de serviço correspondente ao exigido para fins de carência, a qual, na hipótese, obedece ao disposto no artigo 142 da Lei de Benefícios.

Para melhor ilustração, transcrevo o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003, que disciplina a matéria:

"Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Nessa linha de exegese, destaco julgado da Egrégia Sétima Turma desta Colenda Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. LEI Nº 10.666/2003. APLICAÇÃO DA TABELA PROGRESSIVA DO ART. 142 DA LEI Nº 8.213/1991. CARÊNCIA. AFERIÇÃO NA DATA DE IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

(Omissis)

3- Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

(Omissis)

10- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0008885-08.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 12/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2011)

No mesmo sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: Nona Turma, AC 0014605-92.2006.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 28/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1310; e Nona Turma, AC 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724.

In casu, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, que nasceu em 01/01/1952 (fls. 34). Assim, implementou o requisito etário no ano de 2007, sendo necessária a comprovação da atividade rural por 156 meses, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95.

Como início de prova material da alegada atividade na faina campesina a autora carrou aos autos documentos de fls. 08/41, dentre os quais destaco: 1) Certidão de Casamento, celebrado no ano de 1971, na qual consta a profissão do marido, Sr. Hélio Alves Barros, como lavrador; 2) Certidões de Nascimento dos filhos, onde consta a qualificação do marido como lavrador, relativo aos anos de 1972 e 1978; 3) Certidão de Óbito de filho, datada do ano de 1973, na qual consta a profissão do marido como lavrador; 4) Contrato de Assentamento do INCRA em

nome do marido, datada de 10/11/2000; 5) Documento de indeferimento do Pedido Administrativo formulado pela autora junto ao INSS para concessão de aposentadoria por idade rural, cujo requerimento é datado de 25/01/2007 (fls. 10); CNIS da autora; Cartão de Produtor Rural em nome da autora e do marido, com validade até 21/03/2007; Notas Fiscais de Produtor Rural em nome do cônjuge, emitidas em 2004 e 2005; e Documentos de sindicalização do marido no Sindicato dos Trabalhadores Rurais em nome do marido.

A prova testemunhal colhida em audiência é robusta e corrobora a prova material da atividade rural da autora, não havendo contradição que pudesse suscitar dúvidas quanto ao labor rurícola da demandante (18/10/2007 - fls. 77/78).

Por oportuno, assinalo constar da entrevista rural da autora, realizada pelo INSS para análise do pedido administrativo de aposentadoria por idade rural, que a mesma tem vínculo urbano na Prefeitura Municipal de Anaurilandia (fls. 22). Para maiores esclarecimentos, em consulta ao Sistema Eletrônico de Informações Sociais do INSS, verifiquei que o vínculo urbano diz respeito ao período de abril a agosto de 1990.

Assim, malgrado o mencionado vínculo urbano da autora, tal fato não infirma o adrede mencionado, haja vista que o trabalho diverso da atividade rural, em períodos curtos e esporádicos, não impede a concessão do benefício pretendido.

Nota-se que o trabalho desenvolvido pela autora é predominantemente rural e, por conseguinte, a prestação de serviço urbano em reduzido lapso de tempo, por si só, não desnatura a sua condição de rurícola.

Nesse sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal Regional Federal: Sétima Turma, AC 0000393-17.2007.4.03.6124, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 17/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2013; e Oitava Turma, AC 0008416-85.2007.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, julgado em 07/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012.

Destarte, considerando o conjunto probatório, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão da aposentadoria por idade rural, restando comprovada a atividade rural no período exigido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051240-04.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051240-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA FRANCISCO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP167429 MARIO GARRIDO NETO
No. ORIG.	: 07.00.00008-9 2 Vt NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de benefício por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência concedendo aposentadoria por invalidez a partir do dia seguinte da cessação do benefício anteriormente concedido. Sentença não submetida à remessa oficial. Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela. Honorários advocatícios fixados 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Apela o INSS (fls. 126/133) se insurgindo a antecipação da tutela alegando que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 135/142), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Rejeito o argumento de recebimento do apelo no duplo efeito bem como a cessação da tutela antecipada, tendo em vista o teor da decisão que segue.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *periodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora, atualmente com 60 anos, qualificado como lavradora, ajuizou a presente demanda ao argumento de ser portadora de problemas no ombro e na coluna que a impedem de trabalhar.

Restou comprovada a qualidade de segurada e lapso de carência diante dos inúmeros registros de trabalho da autora, bem como porque esteve em gozo de auxílio-doença até 01/03/2006 e a presente demanda foi proposta em 08/02/2007.

O laudo pericial realizado em 05/10/2007 (fls. 96/100) afirma que a autora é portadora de cercobraquialgia, lombociatalgia, crise depressiva, insuficiência cardíaca e osteoartrose dos joelhos e artralguas dos ombros. Concluiu o perito que se trata de incapacidade total e permanente para qualquer atividade.

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado e considerando o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se estarem presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à autora aposentadoria por invalidez nos termos da r. sentença.

Mantido o termo inicial do benefício uma vez que conforme esclarecimento do perito a autora já apresentava incapacidade quando o benefício fora cessado na via administrativa.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art.

24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do INSS.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051775-30.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051775-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP226619 PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS
No. ORIG. : 06.00.00075-9 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de benefício por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência para converter o auxílio-doença para aposentadoria por invalidez.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas.

Apela o INSS (fls. 84/88) se insurgindo contra o laudo pericial, afirmando que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 93/96), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Eis o entendimento do STJ a respeito:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PERDA DA AUDIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. PRESSUPOSTOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, exceto quando se tratar de valor certo não excedente de 60 (sessenta) salários mínimos.

2. Afastado, na origem, o direito ao auxílio-acidente, em razão de inexistirem os pressupostos à sua concessão,

impede o reexame da matéria, em âmbito especial, o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1274996/SP, Rel. Min. Celso Limongi, 6ª Turma, DJe 22.06.2010)

No caso em tela, portanto, há que se realizar o Reexame.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, o autor, atualmente com 55 anos, qualificado como cobrador, ajuizou a presente demanda ao argumento de ser portadora de problemas na coluna que o impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 06/12/2007 (fls. 70/72) afirma que o autor apresenta queda da qualidade de vida imposta por dor de evolução crônica e franca injúria radicular, tendo achados clínicos condizentes com os estudos por métodos gráficos e de imagem, encontrando-se impossibilitado para o trabalho em caráter definitivo.

Não vislumbro ser necessária realização de perícia com outro perito conforme requer a autarquia-ré, uma vez que o laudo pericial foi realizado de forma clara e objetiva, com suporte técnico, levando em consideração para sua conclusão todos os exames e demais elementos constantes do processo

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado e considerando o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se estarem presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir ao autor aposentadoria por invalidez. Alterado o termo inicial para a data da citação, momento que a autarquia-ré teve conhecimento da lide.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1- A, Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS e à remessa oficial para alterar o termo inicial do benefício e fixar os consectários legais na

forma acima especificados.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055708-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055708-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : GERALDO MARQUES DE SOUZA
ADVOGADO : SP171587 NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119665 LUIS RICARDO SALLES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00111-8 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação de ambas as partes, interpostas em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 95 a 100) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão de Auxílio, mantida a tutela antecipada, a partir do requerimento administrativo. Juros moratórios arbitrados em 1% ao mês, honorários advocatícios em R\$300,00.

Em razões de Apelação (fls. 108 a 111) a parte autora requer a majoração dos honorários advocatícios a 15% do valor das prestações vencidas até a sentença.

O INSS, por sua vez, alega em suas razões de Apelação (fls. 113 a 116) que o autor não está incapacitado, não havendo direito ao benefício.

A parte autora (fls. 121 a 124) e o INSS (fls. 130 a 132) apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede,

apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Uma vez que não se instaurou controvérsia em relação à qualidade de segurado da parte autora junto ao RGPS, passo à análise de sua capacidade laborativa.

Em seu laudo (fls. 73 e 74), o perito médico designado pelo Juízo a quo relatou que o autor "é portador de escoliose dorso lombar em S, osteoartrose de coluna dorsolumbar, tendinite do tendão supra-espinhal do ombro direito e esporão no calcâneo do pé direito", moléstias que acarretam incapacidade definida como "parcial e por tempo indeterminado", uma vez que o autor pode "realizar atividades que não exijam esforço físico excessivo".

Em suma, depreende-se da leitura do laudo que o autor está incapacitado para o exercício de sua atividade habitual, fazendo jus ao benefício de Auxílio-Doença.

Modifico os honorários advocatícios. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida e em percentual condizente com o grau de complexidade da causa, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC. Fixo, portanto, o percentual de 10%, a ser calculado tão somente sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/2009. PROCESSOS EM CURSO. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 111/STJ. INCIDÊNCIA.

(...)

3. Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, a teor da Súmula 111 desta Corte Superior de Justiça.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1183056/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 17.08.2011)

Os juros moratórios deverão ser computados em 0,5% ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001358-58.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.001358-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : NEUZA BARBOSA DE QUEIROZ
ADVOGADO : SP240332 CARLOS EDUARDO BORGES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013585820084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, sob o argumento de preexistência da incapacidade da parte autora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, além das custas processuais.

Apela a autora alegando, em síntese, o agravamento da doença, bem como o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio doença, previstos nos artigos 42 e 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõem:

Art. 42 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A perícia médica realizada (fls. 157/162) afirma que a autora é portadora de epilepsia, desde os 14 anos e que suas seqüelas acarretaram incapacidade parcial e permanente.

A CTPS e os comprovantes de recolhimento de contribuições de fls. 16/19 atesta que a requerente verteu contribuições de 01.05.1988 a 30.04.1990 e em 04.2008, 06.2008 e 07.2008.

Dessa forma, ainda que diagnosticada a incapacidade parcial e permanente da parte autora, indevida a concessão da benesse, haja vista que a patologia é preexistente à sua filiação, não havendo evidências de progressão ou agravamento, a teor do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

(...)

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003811-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003811-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANIVANI INACIO MAXIMO
ADVOGADO : SP109791 KAZUO ISSAYAMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP043137 JOSE LUIZ SFORZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00068-6 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Anivani Inácio Máximo em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 97 e 98) que julgou improcedente o pedido em razão da autora não comprovar a qualidade de segurada quando do advento da incapacidade laborativa.

Em razões de Apelação (fls. 110 a 123) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, somada aos achados médicos em razão da perícia, demonstram haver direito ao benefício.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 125 a 129).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado. Em relação a este inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições, mas apenas prova do exercício de atividade rural.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

O início de prova material nada mais é que coletânea de documentos - ou mesmo um único documento - que contenha fatos ou indícios a respeito do alegado pela parte, embora não possua informações a respeito de todo o alegado. Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Não é o que ocorre no caso em tela. Ainda que tenha apresentado documentação apta, a priori, a constituir o início de prova material, a exemplo de cópias de certidões de casamento e nascimento dos filhos (fls. 12, 40 a 42) e outros documentos que atestam o exercício da atividade rural pelo cônjuge da autora em outros tempos, tanto as informações constantes de sua CTPS (fls. 14 e seguintes) quanto as informações previdenciárias a ele referentes

registram que passou a exercer atividades de natureza urbana em 01.10.2002, não havendo indício ou notícia de posterior retorno ao labor rural, o que infirma a documentação apresentada enquanto início de prova apto a demonstrar a perenidade do caráter rurícola. Idêntico efeito atinge a autora, uma vez que não logrou apresentar documentação em nome próprio que sustente o alegado.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.

2. Nos termo do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17.12.2010)

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas os testemunhos não bastam para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Em outro sentido, desta depende o início de prova material, constituindo um todo harmônico em que o julgador possa se basear para que se presuma, com razoável grau de certeza, ter havido o exercício de atividades rurais dentro dos moldes necessários para que se conceda o benefício pretendido. Porém, conforme se verifica no presente caso, não é o que ocorre. Ainda que a documentação apresentada esteja apta a constituir início de prova material, os testemunhos mostraram-se por demais frágeis para que se possam considerar cumpridos os requisitos para a concessão do benefício, uma vez que se revelaram vagos e em alguns pontos mesmo contraditórios, não emprestando à documentação maior efeito probante.

Por fim, o perito médico designado pelo Juízo a quo relatou em seu laudo (fls. 76 a 80) que a incapacidade da autora teria se iniciado "a partir da data da perícia médica", isto é, não seria identificável sua anterioridade.

Destarte, não obstante o laudo pericial favorável às alegações contidas na peça de ingresso, a autora deixou de preencher um dos requisitos exigidos na norma de regência, de modo que a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009515-98.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009515-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP144097 WILSON JOSE GERMIN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA IZABEL DE MORAES SILVA
ADVOGADO : SP252493B CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO
No. ORIG. : 04.00.00098-6 1 Vt BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido da autora, para condenar o réu a conceder a pensão por morte de José Aparecido da Silva, bem como pagar as prestações vencidas, devidas a partir do requerimento administrativo (23/07/2002), bem como a correção monetária segundo a Súmula 148 do STJ e 08 do TRF 3ª Região com juros de mora de 0,5% ao início da vigência de novo C.C e após 1%. Condenou ainda em razão da sucumbência ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, à exceção das prestações vincendas a partir desta data. Foi determinada a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no valor de um salário mínimo. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado apela o INSS, sustentando inexistência de comprovação de dependência econômica.

A autora, por sua vez interpõe Recurso Adesivo requerendo que a DIB seja fixada a partir do cancelamento administrativo em dezembro/2001.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a autora Aparecida Izabel de Moraes Silva, a concessão do benefício da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu ex-marido José Aparecido da Silva, ocorrido em 25.11.1993, conforme se vê da Certidão de Óbito acostada à fl.12.

Para a concessão da pensão por morte, faz-se necessário o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do *de cuius* e a dependência com relação a este.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior. No tocante a quala do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

No que tange a qualidade de segurado, esta é incontroversa, vez que não foi objeto de impugnação pelo INSS.

Outrossim, verifica-se que a autora juntou aos autos cópia da Certidão de casamento, realizado em 19.12.1970, na qual consta averbada a separação judicial do casal em 05.08.1991, no entanto, alegam que antes mesmo da homologação da separação, voltaram a conviver sob o mesmo teto.

Para tanto, carrou para os autos cópia da homologação da separação, venda de imóvel, após a separação (fls. 19/21), termo da rescisão do contrato de trabalho do *de cujus*, assinado pela autora (fls. 25).

Do mesmo modo, as testemunhas ouvidas em juízo às fls. 81/86 foram firmes em afiançar que a autora, após a separação saiu de casa, mas logo retornou ao convívio do ex marido, pouco tempo depois o companheiro ficou doente e veio a óbito e era a autora quem cuidava dele.

Assim, diante das provas carreadas para os autos, permite-se concluir que a autora comprovou que voltou a conviver com o ex- marido até o seu passamento.

A propósito trago à colação os seguintes arestos:

"Pensão por morte . União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento".
(STJ; 6ª Turma; Resp 783697; Relator Ministro Nilson Naves; DJ de 09.10.2006)

E, ainda.

"AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto de dependentes do segurado. - No caso dos autos, a dependência econômica e a qualidade de segurada da falecida restou comprovada por prova documental idônea.

- Prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado a convivência do casal até o óbito. As testemunhas foram uníssonas em afirmar que autor e falecida conviviam como marido e mulher.

- O conjunto probatório evidencia que a união estável foi pública, contínua e duradoura, devendo-se reconhecer que o autor foi companheiro da segurada até o óbito dela.

- A presunção de dependência econômica de companheiro é relativa. Desse modo, para ser desconsiderada, mister a inversão do ônus da prova, cabendo ao INSS a prova dos fatos impeditivos, extintivos ou modificativos da pretensão autoral, circunstância não verificada no caso em julgamento.

- Agravo a que se nega provimento".

(AC 00113834320114039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1613854-Relator(a)DES. FED. THEREZINHA CAZERTA-TRF3-OITAVA TURMA-DJF3- 1 DATA:11/10/2012)

Assim, demonstrada a união estável a dependência econômica da autora em relação ao "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21

(vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Destarte, a autora faz jus a parte da pensão por morte de seu ex-esposo José Aparecida da Silva, razão pela qual, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Quanto ao Recurso adesivo da autora, não há correção a ser feita, porquanto a DIB foi fixada a partir do requerimento administrativo (fls. 13).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e AO RECURSO ADESIVO DA AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028472-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028472-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EMERSON LUIS DE ALMEIDA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: APARECIDA CAETANO MARTINS
ADVOGADO	: SP215392 CLAUDEMIR LIBERALE
No. ORIG.	: 08.00.00023-1 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária,

condenando o réu a conceder a autora, o benefício da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu esposo José Martins, correspondente a um salário mínimo a partir do ajuizamento da ação, respeitada a prescrição quinquenal, além do 13º salário correspondente. O débito deverá ser atualizado de acordo com os índices utilizados para a correção dos benefícios previdenciários, acrescidos de juros legais de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado apela o INSS, postulando em suas razões de recurso pela nulidade da sentença, sob o argumento de ausência de interesse de agir da autora, em face do não requerimento em sede administrativa. Subsidiariamente, pugna pela suspensão do processo pelo prazo de 60 dias a fim de que a autora comprove que requereu administrativamente e que foi indeferido.

Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu esposo José Martins, ocorrido em 19.08.1990, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fl.14.

Quanto as razões de recurso apresentadas pelo INSS, em que sustenta a falta de interesse de agir da autora, pela ausência de requerimento em sede administrativa, razão não lhe assiste, eis que o direito de ação é uma garantia prevista constitucionalmente, não estando, portanto, a requerente obrigada a se utilizar da via administrativa, em razão de apresentar nítido interesse processual na busca da tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito à percepção do benefício previdenciário através do exercício do direito de ação, conforme insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Assim sendo, vale lembrar que é desnecessário o prévio requerimento ou esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária - de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme aresto:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido".

(RE 549055 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 05/10/2010, DJe-240 DIVULG 09-12-2010 P. 10-12-2010 EMENT VOL-02448.

Posicionamento este também adotado por esta E. Corte, nos termos da Súmula nº 09, in verbis:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE

. - Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a

justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

- Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- Agravo legal a que se nega provimento".

(TRF 3ª Região; 8ª Turma; AC 1673642; Relatora Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann; CJI 16/02/2012)

Assim sendo, não merece amparo o apelo ministerial, razão pela qual, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Consectários legais conforme fundamentado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029332-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029332-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ABADIA DA SILVA RIBEIRO BODELON (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP134884 CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00264-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Abadia da Silva Ribeiro Bodelon em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 155 e 156) que julgou improcedente o pedido em razão de sua incapacidade ser preexistente à aquisição da qualidade de segurada junto ao RGPS.

Em razões de Apelação (fls. 160 a 175) a autora alega, em síntese, haver cumprido os requisitos exigidos para a concessão do benefício.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 184 a 186).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Demonstrada a qualidade de segurada da autora quando do ajuizamento da ação, em 27.10.2005, haja vista a percepção de benefício de Auxílio-Doença até 30.03.2006 (fls. 93).

Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 128ª 132), o perito médico designado pelo Juízo a quo relatou que a autora é portadora de "hipertensão arterial sistêmica, arritmia cardíaca, lombalgia, cervicalgia e transtorno depressivo", moléstias "degenerativas", acarretando "incapacidade funcional mínima inaproveitável junto ao mercado atual de trabalho, ainda que para a realização de tarefas leves (...)", mas por outro lado frisa que "permanece apta até a presente data à continuidade das tarefas domésticas que lhe são habituais em âmbito domiciliar".

Ora, não há qualquer elemento nos autos que permita presumir haver a autora exercido atividade laborativa, sendo que a incapacidade constitui óbice somente "para o trabalho". Antes pelo contrário; em seu depoimento (fls. 157), a própria autora admite: "comecei a contribuir para o INSS em 2003 para pedir algum benefício", e que "ajudava o marido na fábrica de sapatos" deste, mas que "logo que saí da fábrica, há trinta anos, já não tinha condições de trabalhar, em razão de problemas nos ossos, dores de cabeça constantes (...)". Ademais, não é de qualquer modo sequer razoável supor que a autora se encontrasse capacitada ao trabalho quando já contava 63 anos de idade, mais especificamente de setembro de 2002 a outubro de 2003, quando então passou a recolher contribuições individuais, e subitamente viesse a padecer de doenças degenerativas ao alcançar os 64 anos de idade. Desse modo, é evidente que as moléstias que ora acometem a autora são preexistentes à aquisição da qualidade de segurada junto ao RGPS, não havendo cumprimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício em questão.

Eis o artigo pertinente à questão:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 2ª A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Explica-se a intenção do legislador como uma forma de evitar que o sistema previdenciário torne-se altamente deficitário, uma vez que, sem tal barreira, bastaria a qualquer trabalhador, ao se saber incapacitado, filiar-se e recolher tão somente 12 contribuições para que fizesse jus a benefício previdenciário ou readquirir sua qualidade de segurado após recolher 4 contribuições.

Colaciono julgado pertinente à questão:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Demonstrado nos autos, que a incapacidade laboral é anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, não faz jus o segurado à aposentadoria por invalidez, conforme o artigo 42, § 2º da Lei 8.213/1991. (...)

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg 1329970/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª Turma, DJe 31.05.2012)

Em suma, não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038153-44.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.038153-6/MS

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOAO BATISTA MARTINS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: TIAGO BARBOSA MACHADO espolio
ADVOGADO	: MS005547 SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV
REPRESENTANTE	: MARLY DA SILVA BARBOSA MACHADO
No. ORIG.	: 02.00.00502-2 1 Vr PEDRO GOMES/MS

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado pelos autores Tiago Barbosa

Machado e Gustavo Barbosa Machado, representada por sua genitora, condenando o INSS para pagar aos requerentes o benefício da pensão por morte de seu falecido pai Nelson Gomes Machado, no valor equivalente a um salário mínimo, sendo 50% para cada um dos autores, devido a partir da data do óbito, devendo ser pagas de uma só vez as prestações em atraso, corrigidas monetariamente pelo índice IGPM/FGV a partir da data que deveriam ser satisfeitas, acrescido de juros fixados no percentual de 12% ao ano (art. 161, § 1º do CTN) devidos a partir da citação (art. 405 do CC e Súm. 204 do STJ). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Foi determinada a implantação imediata do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado apela o INSS, sustentando ausência da qualidade de segurado especial do falecido. Subsidiariamente, requer que a DIB seja fixada a partir da citação, bem como observância quanto aos juros e correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal nesta instância opina pelo prosseguimento do feito, por entender que sendo os autores capazes para os atos da vida civil, na medida em que completaram a maioria no curso do processo, não havendo, pois, motivo que justifique sua intervenção.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetivam os autores Tiago Barbosa Machado e Gustavo Barbosa Machado, menores impúberes, representados por sua genitora Marly da Silva Barbosa, a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu genitor Nelson Gomes Machado, o qual veio a óbito em 14.08.12002, conforme faz prova a certidão de óbito acostada às fls. 16.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida

No que tange a filiação, esta foi comprovada através das certidões de nascimento dos autores, acostada às fls. 11/12.

Outrossim, no tocante a condição de segurado, o art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Para tanto, carrou a parte autora para os autos, como início de prova material, termo da audiência da separação judicial (fls. 13/14), certidão de óbito, na qual o *de cujus* está qualificado como pecuarista, cópia do inventário do genitor do falecido (avô dos requerentes), na qual comprova a existência de uma propriedade rural, dividida entre

os herdeiros, cuja parte foi deixada para o falecido(fl.s.37/40).

Corroborando com a prova material, as testemunhas ouvidas em Juízo às fls. 51/52, foram firmes em afirmar que o falecido sempre trabalhou no campo, na fazenda do pai, juntamente com seus irmãos.

Portanto, devidamente comprovada a qualidade de segurado do *de cuius*, na condição de trabalhadora rural.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991 em seu art. 16 dispõe:

"São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:
I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21(vinte e um) anos ou inválido;
II- os pais;ou
III- o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido(...)"

Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, razão pela qual a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Já a verba honorária merece reforma, devendo ser fixada no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

No que tange a fixação da DIB, não há correção a ser feita, vez que contra os requerentes não corre a prescrição, a teor do disposto no artigo 198, inc. I do Código Civil e artigo 103 § único da Lei 8213/91.

A propósito o seguinte julgado.

"AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. MENOR ES ABSOLUTAMENTE INCAPAZES. TERMO INICIAL CONTADO DO ÓBITO. FIXAÇÃO DE OFÍCIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal e da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

- Os interesses de pessoas absolutamente incapazes configuram matéria de ordem pública, cuja tutela pode ser providenciada pelo juiz, ainda que não haja provocação das partes.

- Ao menor absolutamente incapaz quando do óbito do de cuius, o benefício deve ser concedido a partir de então, uma vez que contra ele não corre a prescrição, nos termos do art. 198, inciso I, do Código Civil, bem como o art. 103, parágrafo único e art. 79, ambos da Lei de Benefícios.

- Agravo legal improvido.

(00216841520124039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1754123-Relator(a)JUÍZA CONVOCADA CARLA RISTER -TRF3-SÉTIMA TURMA

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Consectários legais conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038507-69.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038507-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : NEUSA VAZ DE PROENCA
ADVOGADO : SP214706 BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO
CODINOME : NEUSA VAZ PROENCA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP113251 SUZETE MARTA SANTIAGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00024-3 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. Condenou a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), verbas das quais estará isenta enquanto perdurar a condição de miserabilidade alegada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora alega ser empregada doméstica e pessoa de nível cultural ínfimo, sem qualquer conhecimento técnico que possibilite exercer outro tipo de trabalho, além de ter comprovado a qualidade de segurada, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico, às fls. 67/71, atestou que a autora sofre de epilepsia tipo grande mal. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

A autora realiza serviços domésticos e o perito afirmou que obedecidas as restrições (uso de escadas ou lidar com fogão), poderá exercer a atividade anteriormente desenvolvida.

Diante da conclusão do laudo, não há incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer trabalho que lhe garanta a subsistência que autorize a concessão de aposentadoria por invalidez; nem a incapacidade para a atividade habitual, para fins de concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser a autora portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040571-52.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.040571-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : JOSEFA ALVES CAVALCANTI MELO

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.02150-6 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Deixou de condenar ao pagamento das verbas de sucumbência, eis que se trata de beneficiária da Justiça Gratuita.

Apela a parte autora, alegando, inicialmente, a nulidade da sentença em virtude da incompletude do laudo pericial, ausência de produção da prova oral e do pedido de auxílio-doença. No mérito, sustenta ter comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, verifico que não merece prosperar a alegação de nulidade da sentença em virtude de cerceamento de defesa, eis que os elementos de prova coligidos aos autos se revelaram suficientes à formação do convencimento do magistrado.

Ademais, analisando a sentença, observo que não há que falar na ausência de análise da concessão desse benefício, já que esse pedido foi ponderado igualmente, à luz dos elementos de prova coligidos.

O benefício de aposentadoria por invalidez, por seu turno, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo pericial de fls. 197, foi conclusivo quanto a ausência de incapacidade para o trabalho da requerente, tendo em vista que a patologia apresentada não se revelou apta a impedir o exercício de atividades profissionais.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares arguidas e nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2013.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040897-12.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040897-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CAVALARI TOMAZ
ADVOGADO : SP281217 VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA
No. ORIG. : 08.00.00117-0 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou procedente seu pedido concedendo o benefício a partir da citação. Houve condenação em honorários advocatícios fixados 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Em razões de apelação (fls. 49/59) o INSS alega que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 da Lei Civil Adjetiva, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o

período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, nascida em 10/05/1932.

No que se refere à prova material, a autora carrou aos autos como início de prova documental cópia da Certidão de Casamento (fl. 13) realizado em 24/09/1949 e cópia da Certidão de óbito (fl. 14) nas quais seu cônjuge é qualificado como lavrador.

A autora é beneficiária de pensão por morte de seu cônjuge desde 1977, e carrou aos autos apenas documentos relativos a ele como início de prova material, ou seja, desde a morte de seu cônjuge ocorrida em 1977 não há prova que a autora tenha continuado nas lides campestres, uma vez que não trouxe qualquer documento em seu nome que pudesse ser utilizado como tal. Ademais, após mais de 31 anos após a morte de seu marido, resta difícil imaginar que ao longo desses anos a autora não tenha conseguido obter um único documento comprobatório de sua atividade rural.

A prova testemunhal se mostrou frágil não sendo possível averiguar o tempo em que a autora, de fato,

desenvolveu o trabalho rural para fazer jus ao benefício ora pleiteado, visto que foram vagos e imprecisos. As testemunhas têm conhecimento apenas que a autora trabalhou como rurícola na década de setenta e após mudar-se de cidade não tiveram mais contato com ela.

Além disso, informaram que o marido da autora era administrador da fazenda o que desqualifica sua qualidade de segurado especial.

Destarte, não restou demonstrado o exercício de atividade rural pelo respectivo tempo de carência para o reconhecimento do tempo de serviço correspondente para a concessão do benefício.

Diante da ausência de prova material que comprovasse a qualidade de segurada especial da autora, mister a reforma da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1 A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido da autora.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002172-53.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002172-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : ADAUTO ARDUINO
ADVOGADO : SP181108 JOSÉ SIMEÃO DA SILVA FILHO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00021725320094036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação de concessão de benefício previdenciário, em face do INSS, cuja sentença foi de parcial procedência determinando a implantação de auxílio-doença a partir da data do laudo. Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sem recursos voluntários, subiram os autos por força da remessa oficial.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, o autor, atualmente com 53 anos, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portador de problemas na coluna que o impedem de trabalhar.

Verifica-se que o autor esteve em gozo de sucessivos auxílios-doença até 20/07/2009 retornando a trabalhar entre 24/01/2011 a 08/02/2011, 02/2011 a 05/2011, como contribuinte individual e entre 01/10/2011 a 17/11/2011 na empresa T&C Hortifruti, sendo assim, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência visto que ao tempo da comprovação de sua incapacidade estabelecida no laudo ele era segurado do RGPS.

O primeiro laudo pericial realizado em 09/12/2011 (fls. 90/102) afirma que o autor é portador de espondilodiscoartrose lombar tratando-se de incapacidade total e temporária. Esclarece o perito que o periciando não apresentou nenhum exame ou documentação que comprove incapacidade anterior, razão pela qual fixou o início da incapacidade da data da perícia.

O segundo laudo realizado por especialista em neurologia em 23/03/2012 afirma que ao tempo da perícia o autor não apresentava incapacidade para o trabalho do ponto de vista neurológico.

Diante do conjunto probatório e livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado para exercer sua atividade habitual de forma temporária até que seja observada sua recuperação.

Destarte, presentes os pressupostos legais, colhe deferir o benefício de auxílio-doença, nos termos da r. sentença. Mantido o termo inicial diante de ausência de impugnação da parte autora.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015347-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015347-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : APARECIDO PERCIVAL ASSARISSE
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270294 FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00011-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da sentença (09.11.2009).

O INSS não recorreu.

A parte autora requer seja reformada a sentença, para que seja implantado o benefício desde a data do primeiro afastamento em 04.04.2005, ou desde a cessação do benefício do auxílio-doença anterior ao ajuizamento da ação, bem como a condenação do INSS nos honorários advocatícios em 15% do valor da condenação. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Conforme o laudo, às fls. 77/80, de 15.06.2009, o autor é portador de *quadro de lesão pregressa em mão esquerda, doença que no momento afeta significativamente lhe ocasionando comobilidades que levem a incapacidade ao trabalho*. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

Considerando que o autor contava com 59 anos na data da sentença e diante da incapacidade, ainda que parcial, faz jus à aposentadoria por invalidez.

A parte autora requer seja reformada a sentença, para que seja implantado o benefício desde a data do primeiro afastamento em 04.04.2005, ou desde a cessação do benefício do auxílio-doença anterior (15.01.2008).

O perito atestou que a sintomatologia ocorreu há vinte anos (quesito 2 - fl. 79), no entanto, não estabeleceu o início da incapacidade, de forma que não há como afirmar que desde a data do primeiro afastamento em 04.04.2005, o autor já apresentava a incapacidade total para o trabalho.

Dessa forma, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data da cessação do benefício do auxílio-doença anterior (15.01.2008).

Cabe ressaltar que o fato de o autor ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa (fls. 104), não descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício reconhecido nesta decisão, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido."
(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJI Data: 25/05/2011, p. 1194).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de

26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do autor, para fixar o termo inicial de aposentadoria por invalidez na data da cessação do benefício do auxílio-doença anterior (15.01.2008), descontados, na liquidação, eventuais períodos trabalhados pelo autor após a concessão de benefício; bem como fixar os honorários advocatícios no percentual em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e do art. 20, §4º, do CPC.

Consectários legais na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023438-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023438-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP008708 ROBERTO DE LIMA CAMPOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDETE SILVA DA PAIXAO
ADVOGADO : SP113231 LEONARDO GOMES DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00104-0 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Determinou a correção monetária e juros legais a partir do requerimento. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o

valor da condenação, considerando-se a soma das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

Foi concedida a tutela antecipada.

O INSS insurge-se quanto a antecipação dos efeitos da tutela. Sustenta que a autora não preenche os requisitos para a aposentadoria por invalidez, considerando que não comprovou o período de atividade e foi reconhecida a perda da qualidade de segurado, não comprovou a carência e a incapacidade total e permanente. Insurge-se quanto ao termo inicial do benefício, correção monetária, juros, honorários advocatícios e custas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, especialmente por se tratar de verba alimentar.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

Como início de prova material, anexou aos autos, cópia da certidão de nascimento constando a profissão do pai como tratorista; e a carteira de trabalho com alguns registros de vínculos de trabalho rural.

O início de prova material foi ampliado pela prova oral produzida, na qual as testemunhas arroladas pela autora confirmaram a atividade rural da autora e indicaram o afastamento do trabalho por motivos de saúde.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, considerando os vínculos registrados em sua CTPS e recebimento anterior do benefício de auxílio-doença.

Conforme laudo pericial médico de fls. 54/56, a autora referiu ser portadora de epilepsia, visivelmente sob efeito de medicamentos, com certo grau de confusão mental e sem deformidade física. Atestou que está incapaz para todos os tipos de atividade, podendo voltar a capacidade de trabalho após ajustamento da dosagem de medicamentos.

Dessa forma, considerando a idade da autora de 43 anos de idade e a conclusão do laudo, existe a possibilidade de recuperação ou a reabilitação profissional, portanto, não há incapacidade total e permanente que autorize a concessão de aposentadoria por invalidez.

Por outro lado, considerando que o Perito atestou a incapacidade para a atividade laborativa atual, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Considerando que no laudo não pode ser definida a data de início da incapacidade da parte autora, o termo inicial do benefício será a partir da data da citação (6.11.2008 - fls. 22 vº), haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)
"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Não houve condenação em custas.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para afastar a concessão da aposentadoria por invalidez, e determinar a implantação do benefício de auxílio-doença e fixar os juros e correção monetária nos termos da fundamentação.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026026-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026026-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DINALVA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00062-0 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença, por três meses, a partir da data da sentença. Transcorrido o prazo de 3 meses, deverá o INSS submeter a autora a nova perícia médica. Fixou honorários advocatícios em R\$ 1.500,00.

O INSS não recorreu.

A parte autora requer seja reformada a sentença, para que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do cancelamento indevido do benefício administrativo.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Conforme o laudo, às fls. 86/89, de 20.05.20089, a autora apresenta ruptura parcial de tendões de músculos bíceps. As queixas apresentadas no histórico o exame radiológicos não confirmam causas incapacitantes de coluna ou joelhos. Concluiu pela incapacidade temporária por 3 meses a partir da perícia, para tratamento especializado.

Diante do laudo, não há comprovação de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer trabalho que lhe garanta a subsistência que autorize a concessão de aposentadoria por invalidez.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da parte autora.

Consectários legais na forma acima especificada.

Às fls. 114, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício de auxílio-doença em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006317-67.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.006317-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CLEUSON DA COSTA SANTOS
ADVOGADO : SP161615 MARISA DA CONCEICAO ARAUJO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063176720104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Condenou-a, ainda, ao pagamento das custas, despesas e verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, respeitando-se a concessão da Justiça Gratuita.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O benefício de aposentadoria por invalidez, por seu turno, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo pericial de fls. 29/35, foi conclusivo quanto a ausência de incapacidade para o trabalho do requerente, tendo em vista que a patologia apresentada não se revelou apta a impedir o exercício das suas atividades profissionais.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005656-73.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.005656-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SANDRA DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO : SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP169640 ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056567320104036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. Honorários fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a gratuidade processual.

No apelo, alega em preliminar, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, por ter sido realizada a perícia por Perito que não possui especialidade médica na patologia da autora. Alega que o laudo colide com os exames e atestados apresentados e sustenta ser devido o benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa pela ausência de laudo complementar, devendo ser nomeado outro profissional especializado na patologia da autora, vez que a perícia foi realizada pelo médico, profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora.

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

IV- Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação da autora improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico às fls. 109/113, de 22.08.2011, atestou que a autora apresenta *artrose lombar incipiente*. Atestou que não há incapacidade laboral.

Diante da conclusão do laudo, não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer trabalho que lhe garanta a subsistência que autorize a concessão de aposentadoria por invalidez; nem a incapacidade para a atividade habitual, para fins de concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser a autora portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, REJEITO a preliminar e NEGO SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001537-66.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001537-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LUCIO APARECIDO ESGRINHERI
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015376620104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, ao fundamento de preexistência das patologias cardíacas ao reingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

Agravo Retido interposto no bojo dos autos às fls. 176/186.

Em razões recursais, o autor alega falta de condições laborais de modo total e definitivo, em decorrência de quadro de pós-operatório de aneurisma da aorta compensado, pugnando, preliminarmente, pela apreciação do agravo retido interposto em razão da falta de produção de prova oral e, meritoriamente, pela concessão de quaisquer dos benefícios vindicados.

Sem contrarrazões, subiram estes autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

No que se refere à apreciação do Agravo Retido no bojo dos autos, verifico a ausência do alegado cerceamento de defesa em razão da falta de oitiva de testemunhas.

Outrossim, observo a escorreita elaboração da perícia médica realizada, sob a égide de critérios técnicos e legais formulados com o objetivo de se extrair a condição de saúde mais verossímilante à necessidade do segurado do regime previdenciário, o que não se espera do parecer médico produzido pela Autarquia ré ou dos atestados firmados por médicos particulares, dado que destituídos da isonomia processual e da imparcialidade do Estado-Juiz, órgão que detem o poder dever de aplicar o direito e a Justiça ao caso concreto.

E neste mister, o parecer médico judicial ofertou peça bem fundamentada, com análise do histórico e da condição física do autor, do quadro pós operatório do aneurisma de aorta já compensado, com respostas satisfatórias aos quesitos formulados, consoante se verifica às fls. 153/154, merecendo a confiança dos magistrados *a quo* e *ad quem*, de modo que não se afigura necessidade de oitiva de testemunhas, haja vista que a prova técnica, por seu caráter eminentemente científico, é bastante à elucidação da demanda cujo objeto se restringe à incapacitação laborativa, consoante se examina, *in casu*.

Diante das razões expostas, não vislumbro o cerceamento de defesa alegado e nego seguimento ao agravo retido interposto.

No que toca ao *meritum causae*, a concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado

sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a irresignação do autor não encontrou respaldo no ordenamento jurídico-previdenciário, ante a ausência de preenchimento dos requisitos legais para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, haja vista que não foi constatada a incapacidade laborativa alegada, tendo o laudo pericial concluído: "*o examinado não apresenta elementos técnico-científicos que justifiquem afastamento do trabalho com benefício à sua saúde*", sem repercussão ou prejuízo sobre as atividades habituais, estando apto à consecução das ocupações de rotina, consoante se depreende das respostas aos quesitos das partes à fl. 154.

Com efeito, o autor se encontra em idade laboral, podendo resguardar a própria manutenção em trabalhos que lhe garantam a subsistência ao tempo em que preservem sua integridade física, a exemplo de parcela considerável da população profissionalmente ativa que, não obstante o acometimento por doenças e restrições funcionais não pode dispor do ganho remunerado.

Anoto, ainda, que o INSS não se esquivou ao pagamento de benefício administrativo quando constatada a necessidade de pausa para a recuperação da saúde.

Destarte, com fundamento nas provas técnicas produzidas, a parte autora não preencheu os requisitos para concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, de modo que, com fulcro no art. 557, do CPC, REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo Retido e à Apelação do autor, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003210-58.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.003210-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAIS DE CASTRO SILVA
ADVOGADO : SP252377 ROSANA DA CRUZ e outro
No. ORIG. : 00032105820104036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente pedido da autora condenando o réu a conceder o salário maternidade, desde a data do nascimento da criança, nos termos do art. 71 e 72 a Lei 8.213/91, com valor mensal correspondente a última remuneração atualizada pelos índices de reajuste dos salários de contribuição. As

prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, respeitando o prazo prescricional de 5 anos, anteriores ao ajuizamento da ação. O cálculo de liquidação será realizado de acordo com os critérios de Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal do CJF, aprovada pela Resolução CJF 134/10 e adotado nesta 3ª Região. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das diferenças vencidas, que devem ser consideradas desde a data em que se tornaram devidas até a data da sentença. Isenta de custas a autarquia.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado apela o INSS, sustentando que os valores correspondentes ao salário maternidade estão abarcados nas verbas decorrentes da sentença trabalhista.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Ana Clara Castro Carvalho, ocorrido em 24 de novembro de 2007, conforme certidão de fl. 16.

Narra a autora na exordial que iniciou suas atividades laborais como auxiliar administrativo em 03.02.2006, sendo que durante a vigência do mês de março ou abril, engravidou, sendo que em 30.10.2007, quando contava com quase 08 (oito) meses de gestação o empregador a dispensou, sendo que diante de tal atitude arbitrária, foi interposta reclamação trabalhista perante a justiça competente, a qual reconheceu o vínculo empregatício da requerente.

Dispõe o artigo 71 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 10.710, de 05.08.2003:

Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Nessa esteira, indispensável auferir se a autora, à época do parto, ostentava a qualidade de segurada, a teor do artigo 15, inciso II, o diploma legal, *verbis*:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Todavia, no caso, foi reconhecido o vínculo de emprego da autora no período de 03.02.06 a 30.06.06 01.08.06 a 30.10.2007, através de sentença trabalhista, a qual julgou procedente o período reclamado, condenando o empregador para pagar-lhe as férias acrescidas do terço, gratificações natalinas relativas aos períodos laborados, bem como indenização às verbas devidas durante o período de afastamento até o término da estabilidade, a saber, salários, gratificações natalinas, férias, acrescida do terço, e FGTS acrescido de 40%, além do aviso prévio:

Pois, bem, no caso, verifica-se que das verbas rescisórias discriminadas na sentença trabalhista, resta claro que sobre o prazo da estabilidade gestacional deverá a autora receber indenização correspondente às verbas durante o período de afastamento até o término da estabilidade, portanto, os valores correspondentes ao salário maternidade, certamente, foram abrangidos pela decisão trabalhista.

Assim sendo, razão assiste ao apelante, pois, o eventual período da concessão do salário maternidade, sintetiza o período de estabilidade concedido na sentença, não tendo, portanto, a autora o direito receber em duplicidades os valores já reconhecidos em sede trabalhista.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011102-26.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011102-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : JOSE AMERICO VIEIRA PONTES
ADVOGADO : SP196571 VANESSA MARIA DE MIRANDA PONTES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00111022620104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação de concessão de benefício previdenciário, em face do INSS, cuja sentença foi de parcial procedência determinando a implantação de aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa. Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela.

Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas em vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Sem recursos voluntários, subiram os autos por força da remessa oficial.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, restou comprovada a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência uma vez que esteve em gozo de sucessivos auxílios-doença até 01/06/2009 e, embora a presente demanda tenha sido proposta em 10/09/2010, verifica-se que o autor foi interditado em 22/05/2009, ou seja, quando ainda detinha

qualidade de segurado e se apresentava com a mesma doença incapacitante objeto desta demanda.

Neste sentido, a jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária.

O laudo pericial realizado em 30/03/2012 (fls. 252/256) afirma que o autor tem quadro de esquizofrenia, com diversas internações psiquiátricas, alienado mental, tratando-se de incapacidade total e permanente.

Diante do conjunto probatório e livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado para exercer sua atividade laborativa habitual de forma total e permanente.

Destarte, presentes os pressupostos legais, colhe deferir o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença. Mantido o termo inicial haja vista que quando da cessação do benefício anteriormente concedido o autor já apresentava a incapacidade objeto desta lide.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1 A, do CPC, DOU **PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para fixar os honorários advocatícios em 10%, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012195-24.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012195-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CRISTIANE JESUS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP122246 ADELICIO CARLOS MIOLA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/12/2013 844/1884

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121952420104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de improcedência.

Sem condenação em honorários advocatícios.

A parte autora apela (fls. 78/83) alegando, em preliminar, cerceamento de defesa e, no mérito, aduz preencher os requisitos legais à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Não vislumbro a ocorrência de cerceamento de defesa diante da negativa do juízo em realizar audiência para oitiva do perito, uma vez que a perícia foi suficiente para o deslinde do processo.

Verifica-se que o laudo fora elaborado por profissional competente, levando em consideração todos os elementos constantes dos autos para sua conclusão, como exames e laudos sendo insuficiente para justificar sua impugnação o simples fato de tal conclusão ter sido em sentido diverso do pretendido.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora, atualmente com 39 anos qualificada como atendente comercial, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de ceratocone que a impede de trabalhar.

O laudo médico pericial realizado em 01/06/2012 (fls. 49/58) afirma que a autora apresenta visão normal do olho direito com acuidade visual de 1,0 (100% de visão), sem correção e visão satisfatória do olho esquerdo com acuidade visual de 0,4 com a melhor correção. Esclarece o perito que não foram constatados no exame atual sinais de fotofobia, quadro doloroso ou outros sintomas no olho esquerdo. Concluiu o perito que a pericianda é capaz de exercer atividades profissionais que lhe garantam a subsistência, inclusive sua atividade habitual.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a autora não se encontra incapacitada em razão do seu quadro clínico.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve

ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486) **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.**

(...)

- *A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a matéria preliminar e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003187-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003187-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LUIZ ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00019-2 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor em Ação de conhecimento para a concessão de benefício por incapacidade, contra sentença que extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do CPC.

Houve condenação do requerente e seu patrono por litigância de má-fé ao pagamento de multa de 1% (um por cento) e indenização fixada em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa à parte contrária, nos termos do art. 18 do CPC. Foi revogada a concessão da justiça gratuita e fixados honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Apela o autor (fls. 106/116) alegando não ter ocorrido litigância de má-fé diante da ausência de dolo, requerendo, ainda, a manutenção da gratuidade da justiça e o afastamento da multa.

Com contrarrazões (fls. 144/218), subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Passo a decidir.

Conforme se verifica dos autos (fls. 75/77) o requerente ajuizou anteriormente duas ações no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto visando a concessão de benefício por incapacidade em 02/10/2008 e 17/02/2009. A ação de nº 2008.63.02.011519-6 foi extinta sem julgamento do mérito com trânsito em julgado em 09/02/2009. Outra ação de nº 2009.63.02.003062-6 foi julgada improcedente em primeira Instância e mantida a decisão em grau de

apelação, com trânsito em julgado do acórdão em 31/01/2011.

Não satisfeita, a parte autora ajuizou em 13/02/2008 outra ação objetivando a concessão de idêntico benefício perante a Comarca de Mococa/SP, cuja sentença julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, devido à litispendência.

No caso em tela, não merece guarida a condenação da parte autora em multa e indenização por litigância de má-fé, por ser pessoa leiga, de baixa instrução, e tendo em vista sua condição de hipossuficiência, não devendo sofrer as consequências da atuação de seu procurador, devendo ser mantida a condenação imposta ao seu advogado, por tratar-se, a litispendência, de questão técnica.

Neste sentido, já se pronunciou este E. Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. ANOTAÇÕES EM CTPS. PROVA ORAL CONTRADITÓRIA. SUCUMBÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA.

I. As anotações em CTPS configuram prova material do exercício de atividade rural, nos períodos anotados.

II. A prova oral é contraditória, pois as testemunhas apresentaram diferentes versões sobre a atividade laborativa da autora, bem como sobre o período efetivamente trabalhado na lavoura e o local de trabalho.

III. O conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que a autora realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a concessão da aposentadoria por idade.

IV. O fato de a autora ser extremamente humilde e não possuir nem condições de arcar com as custas do processo afastam a malícia necessária para caracterizar a má-fé.

V. Apelação parcialmente provida.

(TRF3. AC n.º 2004.61.20.005757-.7. Órgão julgador: Desembargadora Federal Marisa Santos. Nona Turma. Data de Julgamento: 13/09/2010. DJF3 CJI. Data: 17/09/2010. p. 653) - destaque nosso.

Destarte, verifica-se que houve a propositura de três ações com idêntico pedido, partes e causa de pedir e o advogado constituído nesta ação foi o mesmo que patrocinou uma das outras duas demandas proposta pela autor objetivando o benefício por incapacidade, com trânsito em julgado.

Assim, nota-se que o patrono da parte autora não incorreu em um mero equívoco, restando evidenciado que agiu de forma temerária para obter novo pronunciamento sobre questão já decidida, configurando-se, assim, a má-fé repudiada e punida pela Lei Processual Civil, a teor do disposto nos artigos 17, inciso V, e artigo 18.

Neste sentido, colaciono jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ APRECIADA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. CPC, ART. 473. NÃO CONHECIMENTO. LITIGANCIA DE MÁ-FÉ.

1. Não se conhece de Agravo de Instrumento que renova questão já apreciada e chancelada pelo Tribunal, em sede recursal, atingida pela preclusão consumativa. CPC, art. 473.

2- Litiga de má-fé o agravante que objetiva extinguir processo de execução desarrazoadamente e renova questão já exaustivamente apreciada por esta E. Corte, atingida pela preclusão. Cabe, pois, aplicar-lhe multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, corrigida monetariamente até seu efetivo pagamento. CPC, artigos 18 e 557, parágrafo 2º.

3 - Agravo não conhecido.

(TRF- QUINTA REGIÃO; AG - 200505000047697; Segunda Turma; Rel. Carlos Rebêlo Júnior; DJ - Data::24/10/2005 - Página::757 - N°::204)

PROCESSUAL CIVIL. ATO JUDICIAL. EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. NÃO ADMISSIBILIDADE. DISTRIBUIÇÃO SIMULTANEA DE AÇÕES IDENTICAS. LITIGANCIA DE MA FE.

I - E JURISPRUDENCIA ASSENTE NESTA 2A. SEÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL (3A. REGIÃO) DE QUE O MANDADO DE SEGURANÇA NÃO SE PRESTA A OUTORGAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO QUE ORIGINALMENTE NÃO O POSSUI, SE INDEMONSTRADOS O ABUSO OU ILEGALIDADE CAPAZES DE OCASIONAR DANO IRREPARAVEL.

II - A DISTRIBUIÇÃO SIMULTANEA DE DUAS AÇÕES IDENTICAS, SEM QUE OCORRA DESISTENCIA EM UMA DELAS, CONFIGURA A LITIGANCIA DE MA-FE, PREVISTA NOS ARTIGOS 14, II E 17, V, DO

CODIGO DE PROCESSO CIVIL.

III- DENEGADA A ORDEM.

(TRF - 3ª Região, AMS 89.03.000229-6, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJ 17.04.1990, DOE 27.04.1990, pg. 95)

Tendo em vista a condição do autor de hipossuficiência concedo os benefícios da justiça gratuita.

Restando configurada a má-fé no presente caso pela ocorrência da litispendência é cabível a penalidade imposta ao patrono da parte autora.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1- A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo para afastar a condenação imposta à requerente por litigância de má-fé, bem como para restabelecer a gratuidade da justiça, devendo apenas o seu patrono arcar com as penalidades previstas no artigo 18 do Código de Processo Civil.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003646-86.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.003646-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE VONEI DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : SP095628 JOAQUIM MARTINS NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP013898 PAULO GERALDO CUNHA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.05.50167-3 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 250/251 - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor em face da decisão de fls. 245/245vº.

Em síntese, sustenta o embargante que houve contradição na decisão embargada, no trecho em que determina a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, quando na verdade estes devem ser remetidos ao Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul.

Decido.

Razão assiste ao Embargante. No entanto, tratando-se de mero erro material, pode ser corrigido a qualquer tempo.

Assim sendo, acolho os embargos de declaração para esclarecer que às fls. 245/245vº, **onde se lê:**

"...determinando a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo..." **leia-se:** "determinando a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul...", ficando, no mais, mantida a decisão .

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005053-30.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP291466 JULIANA YURIE ONO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ZENILDA PEREIRA
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
No. ORIG. : 09.00.00204-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de procedência concedendo o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento administrativo. Foi determinada a antecipação da tutela. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 114/122) alegando que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 124/147), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *periodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora atualmente com 68 anos, interpôs a presente demanda ao argumento de ser portadora de diversos males da coluna que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 16/06/2010 (fls. 83/91) afirma que a autora é portadora de espondiloartrose de coluna lombo-sacra, sacroilite bilateral e degeneração discal. Esclarece o perito que no quadro específico da autora a patologia não causa quadro algico grave e sim leve a realização de movimentos de flexão anterior/posterior da coluna lombar e que os tratamentos medicamentosos podem ser efetivos no controle da dor.

Ainda de acordo com o perito, no caso específico da autora onde sua atividade laboral é dona de casa não pode ser considerada totalmente inválida, pois ela pode realizar atividades que não lhe cause dor e não comprometa o resultado do seu trabalho.

Verifica-se que o quadro de saúde apresentado não é suficiente para privar a autora dos afazeres domésticos, uma vez que para a concessão do presente benefício se faz necessária a demonstração de incapacidade para o trabalho, o que não ocorreu no caso dos autos.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, reformando-se a r.

sentença.

Deve-se frisar, ainda, que além da autora não preencher o requisito relativo à incapacidade, a autora deixou de contribuir ao RGPS em 2003 e a presente demanda foi proposta em 18/11/2009, quando não mais detinha qualidade de segurada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao apelo do INSS para julgar improcedente o pedido da autora, revogando-se a tutela concedida.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023297-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023297-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA BARATELA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00076-8 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, sob o argumento da ausência da qualidade de segurado da parte autora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observado o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50. Sem custas processuais.

Apela a parte autora alegando que trouxe aos autos os elementos necessários a comprovar o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio doença, previstos nos artigos 42 e 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõem:

Art. 42 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de

carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A perícia médica realizada (fls. 63/64) afirma que a parte autora é portadora de artrite reumática, osteoporose, hipertensão arterial e diabetes, o que redundou na sua incapacidade permanente, em 2008.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Cotejando o CNIS (fls. 36) com o laudo médico pericial, verifico que não restou comprovada nos autos a qualidade de segurado do requerente, tendo em vista que cessou o recolhimento de contribuições em 06.2006, retornando somente em 05.2009 e a incapacidade constatada pelo aludido laudo ocorreu em 2008.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão da aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037118-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037118-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANA MARIA DE OLIVEIRA COLOMBO
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00070-4 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 140/154) alegando cerceamento de defesa e, no mérito, requer a reforma do julgado, aduzindo preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente não assiste razão a autora quanto à impugnação do laudo pericial uma vez que foi realizado de forma clara e objetiva, com suporte técnico, levando em consideração para sua conclusão todos os exames e demais elementos constantes do processo, sendo insuficiente para justificar sua impugnação o simples fato de que as conclusões foram em sentido diverso do pretendido.

No mais, todo perito ou assistente técnico que exerce sua atividade de forma pública tem presumidas a seu favor a qualidade profissional e a habilitação para o ofício. Não vislumbro, portanto, a necessidade de realização de outro laudo pericial.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora, atualmente com 61 anos qualificada como empregada doméstica, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de varizes, hipertensão arterial, artrose, bursite e tenossinovite que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 26/08/2010 (fls. 110/114) afirma que a autora é portadora de quadro clínico compatível com lombalgia crônica, tendinopatia do ombro direito (sem sinais de ruptura do manguito rotador) e osteoartrose inicial dos joelhos, não existindo incapacidade laboral atual.

Embora a autora apresente as patologias acima descritas pelo perito, verifica-se que ao tempo da perícia não restou constatada incapacidade laborativa, além disso, verifica-se que se trata de doenças degenerativas inerentes ao seu grupo etário.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a autora não se encontra incapacitada para o exercício de sua atividade habitual em razão do seu quadro clínico.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser

beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002783-72.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002783-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SILVIA ARIANE MAXIMIANO
ADVOGADO : SP070702 AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027837220114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Condenou-a, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, respeitada a concessão da justiça gratuita. Honorários periciais fixados em R\$ 234,80. Sem custas.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão do auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Os benefícios de auxílio-doença e auxílio-acidente, por seu turno, estão previstos nos art. 59 e 86 da Lei 8.213/91 que dispõem:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

O laudo pericial de fls. 102/108, foi conclusivo quanto a ausência de incapacidade para o trabalho da requerente, tendo em vista que as sequelas decorrentes do acidente sofrido já estão consolidadas, o que não lhe impede de exercer atividades profissionais.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, tampouco do auxílio-

acidente, nos termos dos artigos 59 e 86 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008748-13.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.008748-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DIRCE PEREIRA
ADVOGADO : SP310436 EVERTON FADIN MEDEIROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087481320114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Dirce Pereira em Ação de Conhecimento para o restabelecimento de Auxílio-Doença ou concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 69 a 71) que julgou parcialmente procedente o pedido e determinou a concessão do Auxílio-Doença a partir da data de sua cessação, em sede de tutela antecipada. Juros moratórios a calcular segundo os critérios introduzidos pela Lei 11.960/09, honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 79 a 84) a parte autora alega, em síntese, que está permanentemente incapacitada, havendo direito ao benefício de Aposentadoria por Invalidez.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Uma vez que não se instaurou controvérsia em relação à qualidade de segurada da parte autora junto ao RGPS, passo à análise de sua capacidade laborativa.

Em seu laudo (fls. 38 a 47), o perito médico designado pelo Juízo a quo relatou que a autora, portadora de "neoplasia maligna de estômago", está incapacitada "totalmente", mas de forma definida como "temporária", haja vista a "possibilidade de ser a pericianda reabilitada em sua própria função, uma vez que suas patologias são passíveis de cura, por meio dos tratamentos que a mesma vem se submetendo".

Em suma, não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido, mas sim para a concessão do benefício de Auxílio-Doença.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006498-26.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.006498-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: CRISTINA REIS DA SILVA
ADVOGADO	: SP248350 ROGERIO FERRAZ BARCELOS e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00064982620114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Condenou-a, ainda, ao pagamento de custas e verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, respeitada a concessão da gratuidade processual.

Apela a parte autora, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença em virtude de cerceamento de defesa ao impedir a produção da prova testemunhal e pericial socioeconômica. No mérito, sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez. Pede a fixação da verba honorária em 15% sobre o valor da soma das parcelas vencidas, até a data da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, verifico que não merece prosperar a alegação da cerceamento de defesa, eis que os elementos de prova coligidos aos autos se revelaram suficientes à formação do convencimento do magistrado.

O benefício de aposentadoria por invalidez, por seu turno, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo pericial de fls. 52/61, foi conclusivo quanto a ausência de incapacidade para o trabalho da requerente, tendo em vista que a patologia apresentada não se revelou apta a impedir o exercício de atividades profissionais.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida e nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002537-71.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002537-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CARLOS ROBERTO GUILHERME
ADVOGADO : SP065284 CLOVIS MARCIO DE AZEVEDO SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025377120114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelo em ação de restabelecimento de Benefício Previdenciário - auxílio acidente contra sentença que julgou improcedente o pedido.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão da

justiça gratuita.

Apela o autor (fls. 154/162) alegando fazer jus ao restabelecimento do auxílio acidente diante da possibilidade de percepção cumulativa dos benefícios de Auxílio e Aposentadoria.

Com contrarrazões (fls. 164) subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O autor percebeu o benefício de Auxílio-Acidente com termo inicial em 14/07/2000 vindo a ser-lhe concedida Aposentadoria em 16/10/2005.

O art. 86, §1º da Lei de Benefícios previa originalmente que o Auxílio-Acidente possuía caráter vitalício, portanto não sendo vedada sua percepção cumulada a qualquer outro benefício de natureza previdenciária.

Art. 86 (...)

*§ 1º O auxílio-acidente, mensal e **vitalício**, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.*

No entanto, sua redação foi modificada pela Lei 9.528/97, especificamente em seu §2º, que prevê de modo expreso ser "vedada sua cumulação com qualquer aposentadoria".

Art.86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

(...)

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

Destarte, ainda que a concessão do Auxílio-Acidente tenha ocorrido em data anterior à lei, de 10.12.1997, não é permitida sua percepção cumulada à da Aposentadoria, uma vez que o termo inicial desta é posterior à modificação do diploma legal.

Consoante recente entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para ser cabível a cumulação do auxílio-acidente com aposentadoria, indispensável que a eclosão da lesão incapacitante e o início deste benefício sejam ambos anteriores à Lei nº 9.528/97.

Nesse sentido é o entendimento pacificado na Corte Superior, conforme arestos assim ementados:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. REQUISITOS.

1. Segundo entendimento pacífico desta Terceira Seção, é requisito para a acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97.

2. Não cabem embargos de divergência quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado. Súmula n. 168/STJ.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ; 3ª Seção; AgRg nos EAg 1375680/MS; Relator: Ministro Jorge Mussi; DJe 22/08/2012)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE. ACUMULAÇÃO. LEI N.º 9.528/97. ACIDENTE OU ECLOSÃO DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE ANTERIOR À LEI PROIBITIVA. CASO CONCRETO. ECLOSÃO DA LESÃO INCAPACITANTE ANTERIORMENTE À LEI N.º 9.528/97 NÃO PROVADA.

1. No REsp n.º 1.296.673/MG, julgado pela eg. Primeira Seção sob o rito dos recursos especiais repetitivos (art. 543-C do CPC), ficou assentado entendimento de que, para que o segurado tenha direito à acumulação do auxílio-acidente e da aposentadoria, faz-se necessário que "a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei

8.213/1991", empreendida pela Lei n.º 9.528/97.

2. *In casu*, embora o embargante fosse aposentado antes da alteração legislativa empreendida pela Lei n.º 9.528/97, não ficou provado que ele teve reduzida sua capacidade laboral em razão das moléstias adquiridas pelo exercício de suas atividades laborais antes da vigência da referida lei.

3. Embargos de divergência desprovidos.

(STJ; 3ª Seção; EREsp 586704/SP; Relator: Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Des. Conv. do TJ/PE); DJe 20/02/2013)

Desse modo, não merece reforma a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008636-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008636-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE LUIZ SARTI
ADVOGADO : SP289447B JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00155-9 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Condenou-a, ainda, ao pagamento dos honorários fixados em R\$ 200,00, determinando a sua suspensão em virtude da concessão da Justiça Gratuita.

Contra a decisão que indeferiu o produção da prova oral e da realização de diligências para que novos documentos fossem juntados aos autos, a parte autora interpôs agravo retido.

Apela a parte autora, alega, inicialmente, a necessidade de apreciação do agravo retido e a ocorrência de cerceamento de defesa, no mérito, sustenta, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, verifico que não merece prosperar o agravo retido, tampouco a alegação de cerceamento de defesa, eis que os elementos de prova coligidos aos autos se revelaram claros e suficientes à formação do convencimento do magistrado.

O benefício de aposentadoria por invalidez, por seu turno, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo pericial de fls. 108/115, foi conclusivo no sentido da ausência de demonstração da incapacidade, tendo em vista que a patologia alegada não a impede de exercer as suas atividades profissionais.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, rejeito a preliminar arguida e nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014186-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014186-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: CACILDA DA SILVA AGOSTINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP228568 DIEGO GONÇALVES DE ABREU
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00008-3 2 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente seu pedido.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$800,00, observada a concessão da justiça gratuita.

Em razões de apelação (fls. 123/126) alega a autora que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Com contrarrazões (fls. 131/132), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos,

se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DAAUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULAN.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora nascida em 15/03/1942.

No que se refere à prova material, a autora carrou aos autos como início de prova documental cópia da Certidão de Casamento, realizado em 30/06/1958 (fl. 11), cópia de Certidão de Nascimento dos filhos (fl. 14/15) nas quais seu cônjuge é qualificado como lavrador. Juntou, ainda, cópia da CTPS também de seu marido constando vínculos de trabalho rural até 1973.

Conforme constante no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 45/46) verifica-se que o marido da autora desenvolveu apenas trabalho urbano a partir de 1975, restando descaracterizada sua condição de rurícola constante dos documentos que instruem a peça inicial.

Caberia, então, à autora trazer aos autos documento em seu nome que pudesse provar o desenvolvimento de trabalho campesino o que, todavia, não ocorreu no presente caso.

Assim, não é possível estender à esposa a condição de rurícola do marido constante nos documentos apresentados uma vez que ele desenvolveu atividade urbana por muitos anos e as provas trazidas aos autos não permitem concluir o desenvolvimento de atividade rural pela autora.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. VERBETE SUMULAR 149/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material, contemporâneo à época dos fatos alegados.

II - Não havendo início de prova material contemporânea aos fatos que se pretende comprovar, ainda que fosse pela referência profissional de rurícola da parte, em atos do registro civil, que comprovem sua condição de trabalhador(a) rural, não há como conceder o benefício. Incide, à espécie, o óbice do verbete Sumular 149/STJ.

III - Agravo desprovido Destarte a autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria.

(AgRg no REsp 1160069 / SC 2009/0186582-7, Relator(a) Ministro GILSON DIPP, T5 - QUINTA TURMA j.03/03/2011, DJe 14/03/2011)

No caso em tela, não foi apresentado início de prova material suficiente que comprovasse o exercício de atividade rural, ofendendo, assim, a Súmula 149 do C. STJ.

Destarte, a autora não preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, uma vez que não foi demonstrado o exercício de atividade rural pelo respectivo tempo de carência necessário para obtenção do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018714-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018714-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : EVANDRO TEIXEIRA MARQUES
ADVOGADO : SP084366 FRANCISCO CARLOS MARINCOLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00175-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de conhecimento para a concessão de benefício por incapacidade, contra sentença que extinguiu o feito, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do CPC por se tratar de coisa julgada.

Sem condenação em verba honorária e custas.

Em razões de apelo (fls. 109/112) alega a parte autora que se trata de pedidos diferentes e a ocorrência de fato novo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A presente ação previdenciária foi ajuizada em 29/11/2011 por Evandro Teixeira Marques contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na Justiça Comum, objetivando a concessão de benefício previdenciário incapacitante.

Ocorre que conforme documentos juntados aos autos às fls. 100/102 constatou-se que o apelado ingressou anteriormente com ação idêntica, no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, ou seja, com o mesmo objeto, causa de pedir, pedido e identidades das partes, cujo número é 2010.63.02.009321-3, transitada em julgado em 18/11/2011.

Destarte, ao propor ação idêntica àquela transitada em julgado, a autora desconsiderou a norma do artigo 467 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a eficácia da coisa julgada material, que torna imutável e indiscutível a sentença prolatada naquela primeira ação.

Neste caso o apelado deveria se utilizar da ferramenta processual adequada, qual seja a ação rescisória, na qual poderia examinar o pedido de rescisão da sentença transitada em julgado, bem como decidir sobre a questão de fundo.

Com efeito, caracterizados todos os elementos que a configuram, nos termos do artigo 301, parágrafos 1º, 2º e 3º,

do Código de Processo Civil, é de rigor extinguir se o feito, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processual Civil.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

II. Configurada a existência de triplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.

III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(AC - Proc 2006.03.99.041330-5/SP, Relator DES. FED. WALTER DOAMARAL, SÉTIMA TURMA, j. 09/11/2009, DJF3 CJI 25/11/2009 P. 424)

Embora o autor afirme tratar-se de pedidos diferentes bem como agravamento de seu quadro clínico, verifica-se que os pedidos são idênticos, ou seja, benefício por incapacidade, sendo irrelevante tratar-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Também não logrou êxito em comprovar que o estado clínico se difere do processo anteriormente proposto.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do autor.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019551-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019551-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : HELIO SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00005-6 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, sob o argumento da ausência da qualidade de segurado da parte autora. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1000,00, além de custas e despesas.

Apela a parte autora alegando que trouxe aos autos os elementos necessários a comprovar o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio doença, previstos nos artigos 42 e 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõem:

Art. 42 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A perícia médica realizada (fls. 53/61) afirma que a parte autora é portadora de fibromatose de fascia palmar, o que redundou na sua incapacidade total e definitiva para o trabalho, em 2000.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Cotejando o CNIS (fls. 23) com o laudo médico pericial, verifico que não restou comprovada nos autos a qualidade de segurado do requerente, no momento da constatação da incapacidade, tendo em vista que cessou o recolhimento de contribuições em 11.01.1994 e a incapacidade constatada pelo aludido laudo ocorreu em 2000.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão da aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026083-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026083-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LAUDELINO LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : SP215451 EDIVAN AUGUSTO MILANEZ BERTIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP248840 DANIELA DE ANGELIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00057-9 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em face da r. sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento art. 267, inciso V, do CPC, pela ocorrência de coisa julgada. Houve condenação da parte autora ao pagamento de custas, despesas e verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observando-se que se trata de beneficiário da gratuidade processual.

Apela a parte autora, alegando que restou demonstrado nos autos o agravamento da moléstia, razão pela qual não há que se falar em coisa julgada, razão pela qual, requer a anulação da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos e esta E.Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso *"se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

A existência de coisa julgada constitui matéria de ordem pública e deve ser reconhecida *de ofício*, independentemente de provocação das partes.

Verifica-se a coisa julgada quando presentes os requisitos estabelecidos no art. 301, § 3º, do Diploma Civil Instrumental: *"há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso."*

De outra parte, o art. 471 do Código de Processo Civil é expresso ao determinar que *"nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:*

I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;
II - nos demais casos prescritos em lei."

Dessa forma, configura-se a coisa julgada quando há identidade de partes, de pedidos e de causas de pedir, em conjunto, em relação à lide já julgada.

No caso, verifico a existência dessa "tríplice identidade", considerando que o conjunto probatório apresentado não comprova a existência de fato novo, eis que o laudo juntado aos autos nº 0002755-54.2009.4.03.6307 que tramitou perante o JEF de Botucatu/SP, não indica informação no sentido de que tenha ocorrido agravamento do quadro, capaz de configurar sua incapacidade laboral, conforme alegado pela autora.

Como é sabido, cabe ao autor comprovar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2013.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041630-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041630-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERICA GOMES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP162943 MARY MICHEL BACHA
REPRESENTANTE : ELIZETE LIDIA GOMES DE JESUS
ADVOGADO : SP162943 MARY MICHEL BACHA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 11.00.00104-9 2 Vt RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado, para determinar a concessão do benefício auxílio-reclusão, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da prisão. Honorários fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111/STJ). Foi confirmada a antecipação dos efeitos da tutela.

Foi interposto agravo de instrumento pelo INSS, em face da decisão de fl. 25, que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, tendo sido negado seguimento ao recurso (fls. 71/72).

Em suas razões recursais, o INSS pede a reforma da r. sentença, alegando que o segurado tem que ser de baixa renda para os dependentes possa fazer jus ao benefício de auxílio-reclusão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 189/194), opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art.

26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que a autora é filha do recluso, conforme documento acostado à fl. 10, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

O documento acostado à fl. 15 demonstra que o recluso foi preso em 30/04/2010.

Constata-se que o último vínculo empregatício do recluso cessou em fevereiro de 2009 (fl. 19).

Segundo estabelece o § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, os prazos do inciso I ou do §1º serão acrescidos de 12 meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Vale ressaltar, que apesar do registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social constituir prova absoluta da situação de desemprego, tal fato também poderá ser comprovado por outros meios de prova, nos termos da Súmula nº 27, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe: "*A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação de desemprego por outros meios admitidos em Direito*".

Assim, a condição de desempregado pode ser demonstrada por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou no CNIS, não sendo necessário, portanto, o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. - O fato gerador da pensão por morte é o óbito do segurado e a concessão deste benefício deve levar em conta a legislação vigente à época do óbito. - Os dependentes destes segurados têm garantida a pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde que comprovem o exercício de atividade rural do falecido, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Contudo, se o segurado especial tiver optado por contribuir, facultativamente, para a Previdência Social na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, os critérios e a forma de cálculo da pensão serão os mesmos dos demais benefícios fixados na Lei 8.213/91 (artigo 39) e na Lei 8/212/91 (artigo 25, inciso I e artigo 30, X da Lei 8.212/91). - Considerando o período de graça de 24 meses, o "de cujos" manteve a qualidade de segurado até 15.10.2004, data posterior ao óbito que se deu em 11.01.2004. - In casu, a parte autora juntou aos autos cópia da CTPS do falecido na qual consta o último vínculo empregatício em 08.08.2002 (fl.20). Em primeiro momento, a qualidade de segurado do de cujos estava mantida até 15 de outubro de 2003, nos termos do art. 15, Inciso II, da Lei 8.213/91 c.c. § 1º da Lei nº. 8.213/91, e artigo 14, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3048/99). Porém, o fato de inexistir registro de vínculo empregatício após esta data, comprova o desemprego enfrentado pelo falecido que, aplicando a regra prevista no §2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, fica garantida a prorrogação do período de graça por mais de doze meses, ou seja, até 15 de outubro de 2004. - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC 0003446-10.2005.4.03.6307, data da publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012, Relator: Juiz Federal Convocado Rubens Calixto).

Destarte, tendo em vista o término do vínculo empregatício em fevereiro de 2009, o chamado "período de graça", com extensão do art. 15, §2º, da Lei 8.213/91, permaneceu até fevereiro de 2011. Assim, quando do recolhimento à prisão (30/04/2010), o recluso mantinha a condição de segurado.

Em relação à renda auferida pelo detento, o E. STF no julgamento da repercussão geral nº 587.365, em 25.03.2009, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a dos seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Prevê o art. 334 da IN 45/2010:

Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o

último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.

...

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII

§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.

§ 4º O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001.

§ 5º Se a data da prisão recair até 15 de dezembro de 1998, véspera da vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, aplicar-se-á a legislação vigente à época, não se aplicando o disposto no caput deste artigo.

§ 6º O segurado que recebe por comissão, sem remuneração fixa, terá considerado como salário-de-contribuição mensal o valor auferido no mês do efetivo recolhimento à prisão, observado o disposto no § 2º deste artigo.

Portanto, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial, conforme segue:

Período	Salário de contribuição tomado em seu valor mensal
De 16/12/1998 a 31/05/1999	R\$ 360,00
De 01/06/1999 a 31/05/2000	R\$ 376,60
De 01/06/2000 a 31/05/2001	R\$ 398,48
De 01/06/2001 a 31/05/2002	R\$ 429,00
De 01/06/2002 a 31/05/2003	R\$ 468,47
De 01/06/2003 a 30/04/2004	R\$ 560,81
De 01/05/2004 a 30/04/2005	R\$ 586,19
De 01/05/2005 a 31/03/2006	R\$ 623,44
De 01/04/2006 a 31/07/2006	R\$ 654,61
De 01/08/2006 a 31/03/2007	R\$ 654,67
De 01/04/2007 a 29/02/2008	R\$ 676,61
De 01/03/2008 a 31/01/2009	R\$ 710,08
De 01/02/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12
A partir de 01/01/2010	R\$ 810,18
A partir de 01/01/2011	R\$ 862,11
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60
A partir de 01/01/2012	R\$ 915,05
A partir de 01/01/2013	R\$ 971,78

Consta no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 20), que seu último salário-de-contribuição foi de R\$ 641,52, sendo inferior ao valor estabelecido pela Portaria nº 333/2010, que fixou o teto em R\$ 810,18, para o período.

Ademais, o segurado estava desempregado por ocasião do seu recolhimento à prisão.

Quanto ao termo inicial do benefício, prevê o art. 116, § 4º, do Decreto 3.048/99 que, se requerido até 30 dias após o recolhimento do segurado à prisão, o termo inicial será a data do encarceramento. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento, respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198, I, do CC).

No presente caso, o termo inicial deverá ser a data da prisão do segurado (30/04/2010), uma vez que incide na espécie a causa de suspensão prevista no art. 198, I do CC, já que a referida autora era absolutamente incapaz por ocasião da prisão de seu genitor.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO- RECLUSÃO - CONCESSÃO - DEPENDENTE ABSOLUTAMENTE INCAPAZ - TERMO INICIAL - DATA DO RECOLHIMENTO À PRISÃO - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

O benefício de auxílio-reclusão, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91, alterado pelo art. 116 do Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, é devido nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado

recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Quando do advento do encarceramento do genitor do autor, este contava com 03 anos de idade, posto que nascido em 06/11/1993. Portanto, absolutamente incapaz, a prescrição não poderia correr a seu desfavor. Não obstante haver transcorrido tempo superior a 30 dias, contados da data do encarceramento, para a formulação do pedido administrativo, o termo inicial do benefício de auxílio-reclusão deverá ser a própria data do encarceramento, ante a impossibilidade de prescrição."

Apelação do INSS improvida. (TRF-3ª Região - 7ª Turma, AC 0040713-08.1999.4.03.9999, data da publicação: 08/07/2010, Relator: Des. Fed. Leide Polo).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-reclusão, a partir da data da prisão, nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, no tocante à correção monetária e honorários advocatícios, na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043228-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043228-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : NILZA CARDOSO
ADVOGADO : SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00248-1 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, sob o

argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Condenou-a, ainda, ao pagamento dos honorários fixados em R\$ 200,00, determinando a sua suspensão em virtude da concessão da Justiça Gratuita.

Contra a decisão que determinou a prova da entrada com pedido administrativo, a parte autora interpôs agravo de instrumento que foi convertido em retido e não foi reiterado nas razões de apelação.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo retido, eis que não houve reiteração nas razões de apelação, a teor do disposto no art. 523, §1º, do CPC.

O benefício de aposentadoria por invalidez, por seu turno, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo pericial de fls. 79/80 e 85, apontou a ausência de elementos aptos a demonstrar a existência de doença incapacitante, ao que a parte não contrapôs, ônus que lhe cabia.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043486-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043486-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LOURENCO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP293580 LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00012-4 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para determinar que o INSS restabeleça o auxílio-doença em favor do requerente, com data de início o dia seguinte ao término do benefício anterior. Condenou o réu a pagar as prestações vencidas e não pagas, descontando-se o que foi pago após a concessão da tutela antecipada, corrigidas monetariamente, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei 11.960/09. Fixou honorários advocatícios em 15% do total devido até a data da sentença.

O INSS não recorreu.

A parte autora requer seja reformada a sentença, para que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, por se encontrar incapacitado para a sua atividade habitual e de qualquer outra que garanta a subsistência.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Conforme o laudo, às fls. 30/35, de 30.04.2011, o autor apresenta *neurite óptica retro bulbar* CID H 35. Concluiu pela incapacidade crônica e irreversível.

O laudo atestou a incapacidade para a sua atividade habitual, considerando que o autor exercia atividade de motorista.

Por outro lado, concluiu que poderá exercer qualquer outra profissão que não se exija acuidade visual, bem como considerando a idade de 48 anos, poderá ser reabilitado em outras atividades.

Diante do laudo, não há comprovação de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer trabalho que lhe garanta a subsistência que autorize a concessão de aposentadoria por invalidez.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da parte autora.

Consectários legais na forma acima especificada.

Às fls. 78, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício de auxílio-doença em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045736-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045736-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	JAIRO BELMIRO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP235758 CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	11.00.00158-0 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações em ação previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, para concessão de aposentadoria por invalidez, desde a realização do laudo pericial (31.05.2012 - fls. 81/84).

Em razões recursais, a parte autora requereu a retroação da implantação do benefício para a cessação administrativa, ocorrida em 09.11.2011, bem como a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

O INSS pugnou pela ausência de incapacidade laborativa, considerando a continuidade do vínculo laboral do autor comprovado em CNIS e, alternativamente, o termo inicial do benefício concedido a partir da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, verifico que o laudo pericial de fls. 81/84, concluiu de modo categórico que o autor se encontra acometido por incapacidade laborativa total e temporária, portador de patologias psiquiátricas, a exemplo de depressão e apatia, tratando-se de doenças curáveis (fl. 83), razões que fundamentam a manutenção do auxílio-doença concedido, com termo inicial para implantação a partir da cessação que se operou em 12.05.2012 (fl. 102). Outrossim, não subsiste o argumento autárquico de continuidade do vínculo laboral do autor, haja vista o documento colacionado à fl. 143.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do autor, para determinar o início do pagamento da aposentadoria por invalidez, a partir de 13.05.2012 (fl. 102), nos termos da fundamentação. **NEGO SEGUIMENTO** ao Apelo do INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048290-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048290-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA DO CARMO DOS ANJOS
ADVOGADO : SP071376 BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00196-8 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$500,00, observada a concessão da justiça gratuita. Apela a autora (fls. 68/70) requerendo a reforma do julgado, aduzindo preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora, atualmente com 54 anos, qualificada como faxineira, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de depressão e problema de coluna que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 04/06/2012 afirma que a autora apresenta dor lombar, todavia, esta dor não é fator de impedimento para que ela realize suas atividades domésticas e laborativas. Apresenta, ainda, quadro compatível com depressão leve, concluindo inexistir incapacidade para suas atividades habituais.

Embora a autora apresente as patologias acima elencadas, verifica-se que não são incapacitantes, visto que não se deve confundir a doença, por si só, com quadro incapacitante.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a autora não se encontra incapacitada para o exercício de sua atividade habitual em razão do seu quadro clínico.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000430-31.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000430-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSEFINA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : MS013260 EMANUELLE ROSSI MARTIMIANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS003962 AUGUSTO DIAS DINIZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004303120124036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta por Josefina Maria de Jesus nos autos de ação de rito ordinário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra a r. sentença (fls. 46/47) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício previdenciário de **Aposentadoria por Idade Rural**. Condenada a autora na verba honorária fixada em R\$ 500,00, com a suspensão da execução pela concessão da gratuidade da justiça. Sem condenação em custas.

A inicial veio instruída com documentos de fls. 11/28, dentre eles o *indeferimento da benesse na via administrativa* (DER de 21/02/2012 - fls. 28). A autora reproduziu alguns dos documentos às fls. 59/61. O INSS juntou documentos às fls. 36/37 (CNIS em nome da autora).

Às fls. 42, DVD-ROM contendo gravação digital audiovisual dos depoimentos prestados pela autora e pelas testemunhas.

Em razões de apelo (fls. 49/55) alega a autora preencher os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural. Sustenta, em síntese, que exerceu a atividade rural especial por período superior a 15 anos, conforme provas testemunhais e documentais colacionadas aos autos, destacando o documento relativo à atividade pesqueira do marido.

Com as contrarrazões de fls. 55, subiram os autos a este Colenda Corte.

É o relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 da Lei Civil Adjetiva.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso *"se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe: *"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer*

aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Por sua vez, inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Confirma-se julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. VERBETE SUMULAR 149/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material, contemporâneo à época dos fatos alegados.

II - Não havendo início de prova material contemporânea aos fatos que se pretende comprovar, ainda que fosse pela referência profissional de rurícola da parte, em atos do registro civil, que comprovem sua condição de trabalhador(a) rural, não há como conceder o benefício. Incide, à espécie, o óbice do verbete Sumular 149/STJ.

III - Agravo desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1160069/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/03/2011, DJe 14/03/2011)

No mesmo sentido, estabelece o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 que a comprovação do tempo de serviço "só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento". O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DAAUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(Omissis)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS."*

(Superior Tribunal de Justiça, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são,*

relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."

(Tribunal Regional Federal da 4ª Região, AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

In casu, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, que nasceu em 15/06/1953 (fls. 11). Portanto, implementou o requisito etário no ano de 2008, sendo necessária a comprovação da atividade rural por 150 meses, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95.

A título de prova material a autora colacionou aos autos cópias dos seguintes documentos (fls. 11/28): RG; CPF; Certidão de Nascimento; Comprovante de residência; Certidões de Nascimento de netos; Termo de Acordo de Pensão Alimentícia, no qual a autora é declarada "alimentanda" e o cônjuge, Sr. Clóvis Sota de Almeida, "alimentante", *sem data*; Declaração assinada pelo Sr. Antonio Carlos José e datada de 06/06/2011, atestando o trabalho da autora para o seu pai nas "*lides domésticas*", no período aproximado de 30 anos, a partir de 1970, sem reconhecimento de firma; Matrícula do cônjuge na Colônia de Pescadores Profissionais "Rondon Pacheco" a partir de 02/09/1991; Documento de Imóvel rural em nome do cônjuge, ano de 1999; Notas Fiscais em nome da autora de milho (1 unidade), ração de cachorro (8 kg) e "milheto" (1 unidade), relativas aos meses de agosto, novembro e julho de 2011, respectivamente; e DATAPREV informando o indeferimento do pedido de aposentadoria por idade rural formulado na via administrativa, com data de requerimento de 21/02/2012 (DER). As fls. 59/61, a autora junta o original da Declaração de empregador e cópia do Termo de Acordo de Pensão Alimentícia e da Matrícula na Colônia de Pescadores em nome do marido.

O INSS colaciona aos autos documento informando o indeferimento da aposentadoria por idade rural solicitada pela autora na via administrativa em 21/02/2012 (DATAPREV/CNIS - fls. 36/37).

As fls. 42, DVD-ROM contendo gravação digital audiovisual dos depoimentos prestados pela autora e pelas testemunhas, Srs. Antonio Carlos José e Nivaldo Maurício de Souza, colhidos em 24/10/2012.

Segundo o depoimento pessoal, a autora deixou a lide rural há 15 anos, quando ainda residia em Rondônia. Atualmente reside no Estado de Mato Grosso do Sul, onde afirma tirar o seu sustento de atividades como cozinheira e da venda de mandioca e outro alimentos que produz.

Os testemunhos são frágeis e imprecisos quanto aos locais ou períodos de labor rural da autora. Porém, são uníssonos quando ao término da lide campesina da autora há 15 anos.

Impende observar que a Declaração de empregador juntada pela autora é assinada pela testemunha Antonio Carlos José, cujo conteúdo atesta a atividade da demandante para o seu pai nas "*lides domésticas*", por aproximadamente 30 anos, a partir de 1970.

Destarte, especificamente quanto à prova material, inexistente documento em nome da autora atestando o exercício de atividade rural alegada, mas apenas o labor nas "*lides domésticas*". Por seu turno, do conteúdo do Termo de Acordo de Pensão Alimentícia, extrai-se que a autora conviveu com o seu marido por 26 anos, sendo que nos últimos 15 anos o casal viveu em Estados diversos, ele em Monte Negro-RO e ela em Coxim-MS.

Assim, não há como reconhecer a condição de rurícola da autora e, tampouco, estender-lhe eventual condição de rurícola do marido para fins de vinculação ao tempo de carência exigido.

Neste diapasão, as provas trazidas aos autos não permitem concluir o desenvolvimento de atividade rural como segurada especial pelo respectivo tempo de carência correspondente para a concessão do benefício pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, **não há ônus de sucumbência** a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003713-32.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.003713-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : RENAN ARTHUR ROCHA VIEIRA incapaz

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/12/2013 877/1884

ADVOGADO : SP272598 ANDRESSA RUIZ CERETO e outro
REPRESENTANTE : EMERSON DOS SANTOS VIEIRA
ADVOGADO : SP272598 ANDRESSA RUIZ CERETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037133220124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido do autor, Renan Arthur Rocha Vieira, incapaz, representado por seu genitor, Emerson dos Santos Vieira, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei n.º 8.742/1993, no valor de um salário mínimo, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. O autor ainda foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, condicionado o pagamento à existência de condições para tanto, dada a concessão dos benefícios de assistência judiciária gratuita, assegurada pela Lei n.º 1.060/1950.

Irresignado, o autor, em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício de prestação continuada.

Subiram os autos a esta E.Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação da parte autora.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei n.º 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação n.º 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei n.º 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do

benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial, acostado às fls.69/82, bem como o Laudo Médico Complementar, de fls.94/95, atestam que o requerente é portador de Paralisia Cerebral, atraso do desenvolvimento psicomotor e deficiência mental. Entretanto, os documentos clínicos trazidos à perícia médica atestam que o autor tem apresentado progressivo desenvolvimento psicomotor, no que se refere às capacidades para o desempenho das atividades diárias. Em suma, a conclusão do laudo pericial é no sentido de que o autor apresenta Déficit Intelectual Leve, cuja patologia não o impede de desempenhar atividades diárias, semelhantes a uma criança normal, portanto, inexistente o preenchimento do requisito legal referente à deficiência.

Por outro lado, o Laudo Social, de fls. 63/68 assinala que o núcleo familiar é formado pelo autor, pelos genitores, Emerson dos Santos Vieira e Valdice Pinheiro dos Santos, e pela tia, Alaíde dos Santos Vieira. Residem em casa de alvenaria, composta por três dormitórios, sala, cozinha, dois banheiros, área de serviço e garagem. Eletrodomésticos e móveis, que guarnecem a casa, em estado regular, proporcionam o mínimo de conforto e bem-estar à família. O rendimento familiar advém da renda auferida pelo genitor do requerente, no valor de R\$ 830,00 mensais. Em face desse orçamento, a família apresentou as despesas mensais, voltadas ao consumo de energia elétrica, água, alimentação, medicamentos, gás e serviços de telefonia, que totalizam o valor aproximado de R\$ 790,00.

Destarte, em que pese a comprovação da miserabilidade da autora, bem como a patologia apresentada pelo autor, ele não preenche os requisitos legais para obtenção do benefício pleiteado, vez que o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade para o desempenho de atividade habitual.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos

termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002149-09.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.002149-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ADRIANO MORENO DE LIMA
ADVOGADO : SP255108 DENILSON ROMÃO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021490920124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Condenou-a, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 500,00, observada a concessão da gratuidade processual.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O benefício de aposentadoria por invalidez, por seu turno, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo pericial de fls. 56/61, foi conclusivo quanto a ausência de incapacidade para o trabalho da requerente, tendo em vista que a patologia apresentada não se revelou apta a impedir o exercício de atividades profissionais.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte**

autora.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000134-61.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.000134-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ADELAIDE CANTUARIA
ADVOGADO : LIVIA CARDOSO MANRIQUE DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001346120124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, ao fundamento de ausência de comprovação de incapacidade laborativa.

Em razões recursais, a autora alega falta de condições laborais em razão de variadas patologias, a exemplo de hipertensão arterial e distúrbio psiquiátrico, requerendo a realização de nova perícia médica e concessão de quaisquer dos benefícios vindicados.

Sem contrarrazões, subiram estes autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a irresignação da autora não encontrou respaldo no ordenamento jurídico-previdenciário, ante a ausência de preenchimento dos requisitos legais para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, haja vista que não foi constatada a incapacidade laborativa alegada, nos dois laudos periciais elaborados no bojo dos autos, às fls. 194/199 e 200/208.

Outrossim, observo a escorreta elaboração das perícias médicas realizadas, sob a égide de critérios técnicos e legais formulados com o objetivo de se extrair a condição de saúde mais verossímilante à necessidade da segurada do regime previdenciário, o que não se espera do parecer médico produzido pela Autarquia ré ou dos atestados firmados por médicos particulares, dado que destituídos da isonomia processual e da imparcialidade do Estado-Juiz, órgão que detem o poder de aplicar o direito e a Justiça ao caso concreto.

E neste mister, os pareceres médicos judiciais ofertaram peças bem fundamentadas, com análise do histórico e da condição física da autora, sob a ótica cardiológica e psiquiátrica, com respostas satisfatórias aos quesitos formulados, merecendo a confiança dos magistrados *a quo* e *ad quem*, de modo que não se afigura necessidade de realização de nova perícia e tão pouco o alegado cerceamento de defesa ou qualquer ofensa aos princípios norteadores do processo civil.

Com efeito, a autora se encontra em idade laboral, podendo resguardar a própria manutenção em trabalhos que lhe garantam a subsistência ao tempo em que preservem sua integridade física e mental, a exemplo de parcela considerável da população profissionalmente ativa que, não obstante o acometimento por doenças e restrições funcionais não pode dispor do ganho remunerado.

Anoto, ainda, que o INSS não se esquivou ao pagamento de benefício administrativo quando constatada a necessidade de pausa para a recuperação da saúde.

Destarte, com fundamento nas provas técnicas produzidas, a parte autora não preencheu os requisitos para concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, de modo que, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001008-43.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.001008-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CARLOS APARECIDO REVOLTA
ADVOGADO : SP157298 SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Deixou de condenar o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios em face da condição de beneficiária da justiça gratuita, conforme o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões de apelação alega o autor que a r. sentença foi baseada em aspectos técnicos, deixando de averiguar e constatar fatos que levam a um diferente entendimento e que seu caso é de invalidez total e permanente para exercer qualquer atividade que lhe garanta a subsistência.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A perícia foi realizada pelo médico perito judicial, profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes.

O laudo médico às fls. 39/40, atestou que o autor é "Lúcido. Orientado globalmente. Sem distúrbios senso-perceptivos evidentes. Pensamento e linguagem estruturados. Fluxo verbal rápido. Inteligência normal com limitação cultural. Memória conservada, mas imprecisa. Capacidade de julgamento preservada...." Concluiu, portanto, pela ausência de incapacidade do ponto de vista psiquiátrico.

Destarte, não há incapacidade total e permanente para o trabalho que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez, bem como diante do laudo pericial atestando a inexistência da incapacidade para o trabalho, não faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0000411-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000411-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA LUCIA DE JESUS SILVA
ADVOGADO : SP196007 FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : EDE 2013148472
EMBGTE : MARIA LUCIA DE JESUS SILVA
No. ORIG. : 10.00.04049-8 2 Vt CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 130/131 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Maria Lucia de Jesus em face da r. decisão proferida às fls. 125/127 que, a teor do art. 557, do CPC, negou seguimento à apelação da parte autora.

Em síntese, alega a embargante que mesmo não reconhecendo o direito à aposentadoria por idade, a r. decisão foi omissa acerca do pedido de reconhecimento do período rural em períodos anteriores.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão a embargante, o pedido inicial foi no sentido de reconhecer o exercício de atividade rural e condenar a autarquia na concessão de aposentadoria por idade rural.

Inexiste qualquer pedido de averbação de tempo rural na presente lide.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes

embargos, ou, a título de prequestionamento, que este relator responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 125/127. Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000575-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000575-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LUIZ GOUVEIA
ADVOGADO : SP170742 IJOZELANDIA JOSÉ DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 10.00.00076-0 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações e Reexame Necessário em ação previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **parcial procedência**, para concessão de Auxílio-Doença desde o pedido administrativo (02.09.2009 - fl. 13), condenando a Autarquia ré ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a sentença.

O autor requereu a concessão de aposentadoria por invalidez, considerando a idade avançada, baixa escolaridade e falta de condições laborais.

Em razões recursais, a Autarquia Previdenciária requereu a improcedência do pedido e, alternativamente, a implantação do benefício a partir da juntada do laudo pericial aos autos e a redução da verba honorária advocatícia sucumbencial.

Com contrarrazões, subiram estes autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado

sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a irresignação do autor não encontrou respaldo no ordenamento jurídico-previdenciário, ante a ausência de preenchimento dos requisitos legais para concessão de aposentadoria por invalidez, haja vista que o perito judicial às fls. 62/64 concluiu por incapacidade laborativa parcial e permanente, com recomendação pela concessão de auxílio-doença e possibilidade de retorno ao trabalho após programa de reabilitação profissional.

Com efeito, ante a ausência de incapacidade laborativa total, a adequação fático-jurídica exige a concessão de auxílio-doença, escorreitamente determinado pela sentença sob exame, conforme entendimento do colendo STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP 868911; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE 17/11/2008).

Mantenho o termo inicial para implantação do benefício concedido nos moldes do julgado *a quo*, haja vista que o início da incapacidade laborativa remonta a 20 anos anteriores à data da realização da perícia médica (fl. 63).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Destarte, com fundamento nas provas técnicas produzidas, a parte autora não preencheu os requisitos para concessão de Aposentadoria por Invalidez, de modo que, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** às Apelações e ao Reexame Necessário, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005636-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005636-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : FERNANDO DE ALMEIDA SILVA

ADVOGADO : SP212737 DANILA MANFRÉ NOGUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00053-2 2 Vt CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$800,00.

Apela o autor (fls. 172/181) requerendo a reforma do julgado, aduzindo preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 184), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, o autor, atualmente com 35 anos, qualificado como lavrador, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portador de problemas ortopédicos que o impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 20/03/2012 (fls. 145/149) afirma que o autor apresenta histórico de acidente de bicicleta em setembro de 2009 que causou fratura no joelho esquerdo, submetido à cirurgia com boa evolução do quadro e sem sequelas funcionais. Também apresenta alterações degenerativas na coluna vertebral que podem causar dores, porém no momento da perícia não apresentava alterações clínicas que indicassem compressão radicular aguda e que poderia causar restrições para sua atividade laborativa atual.

Embora o autor apresente alterações degenerativas na coluna, verifica-se que ao tempo da perícia não restou demonstrada incapacidade para o trabalho.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o autor não se encontra incapacitado para o exercício de sua atividade habitual em razão do seu quadro clínico.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de

aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007117-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007117-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NICOLAS GABRIEL BARBOSA OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP122255 DECIO DE CAMPOS
REPRESENTANTE : PALOMA RODRIGUES BARBOSA
ADVOGADO : SP122255 DECIO DE CAMPOS
No. ORIG. : 11.00.00195-4 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado, para determinar a concessão do benefício auxílio-reclusão, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação. Honorários fixados em 10% do total da condenação.

Em suas razões recursais, o INSS pede a reforma da r. sentença, que o último salário-de-contribuição recebido pelo segurado ultrapassou o limite legal vigente à época da prisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 117/120), opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso;

dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que o autor é filho do recluso, conforme documentos acostado à fl. 09, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8.213/91.

O documento acostado à fl. 13 demonstra que o recluso foi preso em 28/12/2010.

Constata-se que o último vínculo empregatício do recluso cessou em 06 de setembro de 2010 (fl. 18), enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Dessa forma, restou comprovado que o recluso ostentava a qualidade de segurado, quando do seu recolhimento à prisão (28/12/2010).

Em relação à renda auferida pelo detento, o E. STF no julgamento da repercussão geral nº 587.365, em 25.03.2009, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a dos seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Prevê o art. 334 da IN 45/2010:

Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.

...

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII

§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.

§ 4º O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001.

§ 5º Se a data da prisão recair até 15 de dezembro de 1998, véspera da vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, aplicar-se-á a legislação vigente à época, não se aplicando o disposto no caput deste artigo.

§ 6º O segurado que recebe por comissão, sem remuneração fixa, terá considerado como salário-de-contribuição mensal o valor auferido no mês do efetivo recolhimento à prisão, observado o disposto no § 2º deste artigo.

Portanto, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial, conforme segue:

Período	Salário de contribuição tomado em seu valor mensal
De 16/12/1998 a 31/05/1999	R\$ 360,00
De 01/06/1999 a 31/05/2000	R\$ 376,60
De 01/06/2000 a 31/05/2001	R\$ 398,48
De 01/06/2001 a 31/05/2002	R\$ 429,00
De 01/06/2002 a 31/05/2003	R\$ 468,47
De 01/06/2003 a 30/04/2004	R\$ 560,81
De 01/05/2004 a 31/04/2005	R\$ 586,19
De 01/04/2005 a 31/03/2006	R\$ 623,44
De 01/04/2006 a 31/07/2006	R\$ 654,61
De 01/08/2006 a 31/03/2007	R\$ 654,67
De 01/04/2007 a 29/02/2008	R\$ 676,61
De 01/03/2008 a 31/01/2009	R\$ 710,08
De 01/02/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12
A partir de 01/01/2010	R\$ 810,18
A partir de 01/01/2011	R\$ 862,11
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60
A partir de 01/01/2012	R\$ 915,05
A partir de 01/01/2013	R\$ 971,78

Consta no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 21), que seu último salário-de-contribuição foi de R\$ 33,99, correspondente ao período trabalhado de 01/09 a 06/09/2010, sendo inferior ao valor estabelecido pela Portaria nº 333/2010, que fixou o teto em R\$ 810,18, para o período. No caso, ainda que o segurado trabalhasse todos os dias do mês, receberia o valor de R\$ 765,60 (CTPS-fl. 18), ou seja, inferior ao limite legal estipulado. Ademais, o segurado estava desempregado por ocasião do seu recolhimento à prisão.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-reclusão, a partir da data da citação, nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS. Consectários legais, na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007906-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007906-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CREUSA JOVINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00068-2 1 Vt PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$300,00, observada a concessão da justiça gratuita. Apela a autora (fls. 96/100) requerendo a reforma do julgado, sob o argumento de preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 103/108), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora, atualmente com 50 anos, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de problemas no útero, hipertensão arterial e espondilose que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 29/08/2012 (fls. 70/73) informa que a periciada é portadora de espondilose, porém não apresenta restrições às atividades do lar.

A autora informa durante a perícia que trabalhou como colhedora de citrus até 2006 e que atualmente é dona de casa, verifica-se, portanto, que o quadro de saúde apresentado não é suficiente para privá-la dos afazeres domésticos, sua atividade atual.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009580-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009580-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ROSALINA MARTINS
ADVOGADO : SP090778 MARIA CLELIA LAZARINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00031-6 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Rosalina Martins em Ação de Conhecimento para a conversão de Auxílio-Doença em Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 66 a 68) que julgou improcedente o pedido, haja vista o perito médico não haver identificado a existência de incapacidade permanente.

Em razões de Apelação (fls. 70 a 76) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada e a reiterada concessão administrativa do Auxílio-Doença demonstra haver incapacidade permanente, não obstante a conclusão pericial.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Inquestionável a qualidade de segurada da autora, haja vista a percepção de Auxílio-Doença quando do ajuizamento da presente ação (fls. 31). Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 47 a 53), o perito médico designado pelo Juízo a quo relatou que a autora é portadora de "espondilose lombar com hérnia de disco", o que acarreta "incapacidade de maneira total e temporária, devendo ser reavaliada após convalescença pós-cirúrgica para definição do grau de incapacidade laborativa". Respondeu ainda negativamente quando questionado se as lesões estão consolidadas. Forçoso concluir, portanto, que apesar de estar de fato incapacitada a autora tem a possibilidade de recuperar-se, não havendo suporte fático para que se conclua pela perenidade de sua incapacidade, não obstante a seguida ampliação administrativa do prazo de concessão do benefício de Auxílio-Doença.

Em suma, não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014444-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014444-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : APPARECIDO ANTONIO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/12/2013 893/1884

ADVOGADO : SP062246 DANIEL BELZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00147-1 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, sob o argumento da ausência da qualidade de segurado da parte autora. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00, além de custas e despesas processuais, observado o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora alegando que trouxe aos autos os elementos necessários a comprovar o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio doença, previstos nos artigos 42 e 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõem:

Art. 42 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A perícia médica realizada em 18.06.2012 (fls. 51/55) afirma que a parte autora é portadora de sequelas decorrentes de acidente vascular cerebral ocorrido há mais de 10 anos, o que redundou na sua incapacidade total e definitiva para o trabalho desde essa época.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Cotejando o CNIS (fls. 66/67) com o laudo médico pericial, verifico que não restou comprovada nos autos a qualidade de segurado do requerente, tendo em vista que cessou o recolhimento de contribuições em 31.08.1994 e que recebeu benefício previdenciário até 03.06.1995 e a incapacidade constatada pelo aludido laudo ocorreu por volta de 2002.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão da aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2013.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014469-51.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.014469-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE DONIZETE DE ALMEIDA
ADVOGADO : MS013546 ADEMAR FERNANDES DE SOUZA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010639020108120037 1 Vr ITAPORA/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Condenou-a, ainda, ao pagamento das custas e verba honorária fixada em R\$ 1000,00, observando-se a concessão da Justiça Gratuita.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O benefício de aposentadoria por invalidez, por seu turno, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo pericial de fls. 94/97, foi conclusivo quanto a ausência de incapacidade para o trabalho da requerente, tendo em vista que a patologia apresentada não se revelou apta a impedir o exercício das suas atividades profissionais.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015429-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015429-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA GRETCH DANIEL DE LIMA
ADVOGADO : SP109414 DONIZETI LUIZ COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00155-0 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação para restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência, ante a ausência de incapacidade laborativa.

Apela a autora, para requerer a reforma do julgado *a quo*, alegando falta de condições laborais para o exercício rural em decorrência de ferimento na mão esquerda, com limitação da flexão de grau máximo da falange distal do quarto dedo, além de quadro algico, razão pela qual entende ter ocorrido ofensa ao princípio do contraditório.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, verifico que o laudo técnico pericial colacionado às fls. 60/65 foi elaborado sob a égide de critérios médicos e legais suficientes ao atendimento de todos os trâmites processuais, de modo a possibilitar o exame preciso da necessidade de pausa laboral pela segurada do RGPS, que não comprovou a alegada incapacidade laborativa.

Outrossim, o laudo pericial vergastado analisou a lesão sofrida em um dos dedos da mão esquerda da autora, com respostas satisfatórias e fundamentadas aos quesitos formulados pelas partes, sem constatação de impossibilidade para consecução de atividades remuneradas, a exemplo de parcela considerável da população profissionalmente ativa que, não obstante o acometimento por doenças e limitações funcionais, não pode dispor do exercício profissional e manutenção da própria subsistência.

Demais disso, não se espera equanimidade dos relatórios médicos particulares ou da perícia médica realizada no âmbito da Autarquia Previdenciária, de modo que o laudo pericial realizado judicialmente, goza de presunção de legitimidade perante os órgãos julgadores, tendo como fundamento o único mister de bem solucionar as ações previdenciárias sob a égide de critérios técnicos e legais elaborados com a finalidade exclusiva de promoção da Justiça aplicada ao caso concreto.

In casu, a autora não demonstrou a alegada incapacidade laborativa, tendo sido ofertada tal oportunidade com a realização de perícia médica no âmbito judicial, possuindo idade compatível com o exercício profissional, de modo que não vislumbro ofensa ao princípio constitucional do contraditório, sendo certo que não há adequação fático jurídica que autorize o deferimento dos pedidos inseridos na peça de ingresso, razão pela qual a manutenção da sentença sob exame, é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017533-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017533-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: MARIA ISABEL GOMES CARDOSO
ADVOGADO	: SP211155 ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00015-6 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, sob o argumento de que não foi constatada nos autos a incapacidade para trabalhar da parte autora. Condenou-a, ainda, aos pagamento de custas, despesas e verba honorária fixada em R\$ 300,00, observando-se a concessão da Justiça Gratuita.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, ter comprovado nos autos o cumprimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O benefício de aposentadoria por invalidez, por seu turno, está previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O laudo pericial de fls. 56/63, foi conclusivo quanto a ausência de incapacidade para o trabalho da requerente, tendo em vista que a patologia apresentada não se revelou apta a impedir o exercício de atividades profissionais.

Assim, não restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018612-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018612-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ FERMINO incapaz
ADVOGADO : SP316411 CARLA GRECCO AVANÇO DA SILVEIRA
REPRESENTANTE : NEUZA MARTINS FERMINO
No. ORIG. : 11.00.00133-4 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional da Previdência Social-INSS contra sentença que julgou procedente o pedido do autor para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/92, Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação (art. 406 do CC), além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, a incidir apenas sobre as parcelas vencidas até prolação da sentença.

Inconformada, a autarquia em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que a autora não preencheu o requisito da hipossuficiência. Subsidiariamente, requer a observância dos juros moratórios.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do apelo do INSS.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda

mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.98/101, atesta que a requerente é portadora de transtorno delirante orgânico, cuja patologia resulta em sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

O Laudo Social de fls. 62/64 assinala que o núcleo familiar é formado pelo autor e pela esposa. Residem em imóvel alugado, localizado em área sem infraestrutura de pavimentação asfáltica, sem rede pública e água (utilizam poço). A casa é composta por 4 cômodos, 2 quartos, banheiro, sala conjugada com a cozinha e quintal na frente, servindo como lavanderia semiaberta, guarneçada com mobília habitual e em péssimo estado de conservação. Os rendimentos familiares advêm do salário auferido pela esposa do autor no valor de R\$ 280,00, sendo que as despesas giram em torno de R\$ 400,00. Segundo informações coletadas do CNIS, o cônjuge do autor passou a receber o benefício de aposentadoria por idade rural no valor de um salário mínimo em 09.03.2012 (fls. 134). Contudo, a renda *per capita* não ultrapassa o valor de ½ salário mínimo.

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que a autora preenche o requisito da incapacidade total e permanente, conforme constatado pelo Sr. Perito, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de penúria com que vive, além da doença acometida.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar os consectários legais conforme fundamentado.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021739-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021739-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JULIANE CRISTINA BARBOSA PRAZER VALESE
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00005-7 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação, condenando o réu a restabelecer o benefício de auxílio doença, desde a data do indeferimento do pedido administrativo (02.02.2011), com pagamento das prestações em atraso devidamente corrigidas e com incidência de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sem custas processuais. Houve concessão de tutela antecipada.

Apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa em virtude da impossibilidade de produção da prova oral e, no mérito, aduz ter comprovado o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, verifico que não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista que os elementos de prova coligidos aos autos se revelaram suficientes à formação convencimento do magistrado.

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial de fls. 107/110 foi conclusivo quanto a incapacidade total e temporária da requerente, que apresenta quadro de transtorno bipolar, desde 2009.

Analisando a CTPS e os comprovantes de recolhimento de contribuições em nome da parte autora (fls. 12/16), verifico que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de

26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida e nego seguimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028327-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028327-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LUCILIA DE BARROS SANTOS
ADVOGADO : SP297893 VALDIR JOSE MARQUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00257-8 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente seu pedido.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Em razões de apelação (fls. 43/49) alega a autora que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Para sua concessão inexistia a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULAN.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A autora carrou aos autos como início de prova documental cópia da Certidão de Casamento realizado em 28/06/1975 (fl. 11) na qual seu cônjuge é qualificado como lavrador.

Em consulta nesta Instância no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS o marido desenvolveu apenas trabalho urbano a partir de 24/05/1977 até os dias atuais, restando descaracterizada sua condição de rurícola constante do documento apresentado pela autora.

Caberia, então, à autora trazer aos autos documento em seu nome que pudesse provar o desenvolvimento de trabalho campesino o que, todavia, não ocorreu no presente caso.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. VERBETE SUMULAR 149/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material, contemporâneo à época dos fatos alegados.

II - Não havendo início de prova material contemporânea aos fatos que se pretende comprovar, ainda que fosse pela referência profissional de rurícola da parte, em atos do registro civil, que comprovem sua condição de trabalhador(a) rural, não há como conceder o benefício. Incide, à espécie, o óbice do verbete Sumular 149/STJ.

III - Agravo desprovido Destarte a autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria.

(AgRg no REsp 1160069 / SC 2009/0186582-7, Relator(a) Ministro GILSON DIPP, T5 - QUINTA TURMA j.03/03/2011, DJe 14/03/2011)

Destarte, a autora não preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, uma vez que não foi demonstrado o exercício de atividade rural pelo respectivo tempo de carência necessário para obtenção do benefício ora pleiteado.

Além disso, verifica-se que a autora também não cumpriu o requisito etário, haja vista ter completado 55 anos de idade em 2012, existindo, neste caso, necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuição previdenciária para a concessão do benefício.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033947-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033947-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: OSMAR DA SILVA
ADVOGADO	: SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP222966 PAULA YURI UEMURA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00077-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de pedido de benefício previdenciário por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$200,00, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela o autor (fls. 144/152) alegando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

In casu, o autor atualmente com 65 anos qualificado como lavrador, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portador osteoartrose no joelho que o impede de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 07/12/2011 (fls. 99/114) aponta que o autor apresenta com déficit funcional nos membros inferiores devido a artralgia de joelhos, cujos quadros mórbidos o impedem de trabalhar, tratando-se de incapacidade total e temporária.

Ocorre que quando da perícia o autor esclarece que não trabalha há mais de 30 anos devido sua doença incapacitante. Embora o autor apresente início de prova de prova material como certidão de casamento e título de eleitor (fls. 13/14) ambos datam de 1968 e não há prova nos autos que ao tempo do acometimento de sua doença incapacitante, ou seja, na década de 1980, ele ainda desenvolvia atividade campesina.

Destarte, não restou comprovada a qualidade de segurado ao tempo do início da incapacidade do autor.

A propósito, já decidiu o E. STJ.

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional Federal:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA.

PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO . IMPROVIMENTO. TUTELA ANTECIPADA. NÃO DEVOLUÇÃO. I -Patente a perda da qualidade de segurado da autora, o que obstaría a concessão do benefício, uma vez que possui vínculos de 01.04.1975 a 30.06.1975, 01.06.1975 a 30.04.1977 e 01.08.1991 a 27.08.1991 (fl. 16/17), tendo sido ajuizada a presente ação em 15.04.2008, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91. II - Recolhimentos de março de 2008 a junho de 2008 (fl. 18/21) realizados em 14.04.2008, um dia antes da propositura da ação ocorrida em 15 de abril, de forma que não havia recuperado sua condição de segurada. III - Desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título de antecipação de tutela por conta da improcedência do pedido, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos. IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido. (Processo nº 2010.03.99.002545-0, Rel. Desemb. Federal Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data 18/11/2010, pág. 1474).

Destarte, não restando comprovada a qualidade de segurado da parte autora à época do ajuizamento da ação e tampouco o afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035809-51.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.035809-8/MS

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: ALINE VITORIA DA CRUZ TELLES incapaz
ADVOGADO	: SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI
REPRESENTANTE	: MARIA MARTHA CRUZ
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: GO033163 VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00069-3 1 Vr BRASILANDIA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da r. sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, que objetivava a concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença, alegando que permanece o interesse de agir, pois o benefício foi concedido por decisão judicial que deferiu a antecipação de tutela. Requer, por fim, a nulidade da sentença e o retorno dos autos à vara de origem.

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer ministerial acostado às 90/93, requer a anulação do processo desde o momento em que o mesmo deveria intervir, com o retorno dos autos à Vara de Origem, devido a ausência de intervenção ministerial na 1ª instância, bem como para que seja realizada a perícia médica.

É o relatório.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93, cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei, especialmente quando se trata de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social.

Verifico que não foi determinada a intimação do Ministério Público Federal para intervir no feito, restando caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, "caput" e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. AGRAVO LEGAL. INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO ÓRGÃO MINISTERIAL. NULIDADE RECONHECIDA.

1 - A ausência da manifestação do Ministério Público Federal nos casos em que a decisão resultou em prejuízo ao interesse do incapaz (sucumbência) gera a nulidade do processo.

2 - Declarada a nulidade da decisão monocrática impugnada, por ter sido o único ato jurisdicional praticado após a distribuição dos autos neste Tribunal, sem a prévia oitiva do órgão ministerial.

3 - Agravo legal do MPF provido. Agravo legal do INSS prejudicado." (TRF-3ª Região, AC 200203990195151, 9ª Turma, data da decisão: 13/12/2010, data da publicação: 16/12/2010, Relator: Des.Fed. Nelson Bernardes).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. LEGITIMIDADE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO PARQUET EM PRIMEIRO GRAU. NULIDADE DO PROCESSO. OCORRÊNCIA. AGRAVO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- Nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 99 do E. STJ, tem o Ministério Público Federal legitimidade para recorrer, especialmente tratando-se de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social. - Embora a princípio a intervenção do MPF em segundo grau possa suprir a não manifestação do Parquet em primeira instância, observa-se dos autos que houve prejuízo para o incapaz. Em consequência, não tendo sido determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, resta caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil. - Agravo provido. - Sentença anulada. Apelação prejudicada." ((TRF-3ª Região, AC 200903990192958, 10ª Turma, data da decisão: 09/11/2010, data da publicação: 18/11/2010, Relator: Des.Fed. Diva Malerbi).

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, decreto a nulidade da r. sentença de fls. 75/76, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que proceda a devida intervenção do Ministério Público, bem como para que seja realizada perícia médica, restando, por consequência, prejudicada a apelação interposta pela parte autora. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036078-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CASSIA APARECIDA FONSECA BORJES
ADVOGADO : SP142314 DEBORA CRISTIANE EMMANOELLI
CODINOME : CASSIA APARECIDA FONSECA
: CASSIA APARECIDA FONSECA BORGES
No. ORIG. : 08.00.00145-8 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou

Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 77 a 79) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão da Aposentadoria, mantida a tutela antecipada quanto à concessão de Auxílio-Doença, desde o requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 81 a 84) a autarquia alega, em síntese, que a autora não está total e permanentemente incapacitada, até por manter-se em atividade, de modo que não há direito ao benefício. Alternativamente, requer a concessão de Auxílio-Doença.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 91 a 94).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Uma vez que não se instaurou controvérsia em relação à qualidade de segurada da parte autora junto ao RGPS, passo à análise de sua capacidade laborativa.

Em seu laudo (fls. 53 a 59), o perito médico designado pelo Juízo a quo relatou que a autora é portadora de "distúrbio vertebral (escoliose severa). Respectiva entidade nosológica no estágio em que está a autora é indicação [sic] de tratamento cirúrgico sendo que não há condições de realizar atividade formal remunerada". Quanto à incapacidade propriamente dita, definiu-a como "total e permanente", apontando a data da perícia como sendo a de início da incapacidade.

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003309-44.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.003309-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA APARECIDA PIRES DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP056890 FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033094420134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 97/108) requerendo a reforma do julgado, aduzindo preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 111/113), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora, atualmente com 59 anos, qualificada como costureira, ingressou com a presente demanda ao argumento de apresentar câncer de ovário e depressão que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 10/08/2013 (fls. 59/74) afirma que a autora é portadora de lesão ligamentar de joelho, tendinite do supraespinhoso e era portadora de neoplasia maligna do ovário que após tratamento cirúrgico e quimioterápico está sem doença ativa ou comprometimento em algum órgão ou sistema.

Esclarece o perito que atualmente a autora não faz uso de qualquer medicamento, não restando caracterizada incapacidade para seu trabalho habitual.

Embora a autora apresente as alterações no joelho e a tendinite, verifica-se que não são incapacitantes para sua atividade, uma vez que não se deve confundir incapacidade com doença.

Quanto à alegação de ser portadora de depressão a própria autora afirma que não faz uso de qualquer medicamento, afastando, portanto, a existência de tal patologia.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a autora não se encontra incapacitada para o exercício de sua atividade habitual em razão do seu quadro clínico.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26292/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007169-34.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.007169-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : ANTONIO CECILIO PEREIRA
ADVOGADO : SP237476 CLEBER NOGUEIRA BARBOSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o INSS para que se manifeste sobre o pedido de habilitação às fls. 289/299.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025375-13.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025375-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP059021 PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO LUIZ FERREIRA
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
No. ORIG. : 04.00.00168-1 1 Vt PITANGUEIRAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 118/125 - Trata-se de pedido de habilitação formulado pela filha da parte autora, em razão do falecimento do autor ocorrido em 25/09/2010 (fl. 123).

Instado a se manifestar, o INSS informa que não se opõe ao pedido de habilitação formulado (fl. 130).

Decido.

Nos termos do art. 112 da Lei nº 8213/91, os herdeiros civis somente sucedem o autor falecido na ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MORTE DA AUTORA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Regra geral a habilitação deve ser feita nos termos do artigo 1.060, inciso I, do Código de Processo Civil, pelos herdeiros necessários, com a prova do óbito do falecido.

- No entanto, tratando-se de benefício previdenciário de caráter alimentar, a aplicação do Código Civil torna-se subsidiária, prevalecendo a regra presente no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, habilitação apenas dos dependentes.

- União estável comprovada por escritura pública firmada poucos meses antes da morte da segurada, atestando a convivência pública do casal por aproximadamente 16 anos.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF-3ª Região, AI 201103000103581, 8ª Turma, decisão: 05/09/2011, data da publicação: 15/09/2011, Relator: Juíza Convocada Márcia Hoffmann).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO INCIDENTAL DE HABILITAÇÃO. MORTE DA AUTORA. SUCESSORES. CONSORTES DOS DESCENDENTES. INTEGRAÇÃO À LIDE. DESNECESSIDADE. RECONHECIMENTO OU NÃO DA OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DE EXECUÇÃO. I - Com a morte da parte autora, torna-se imperativa a assunção de seus sucessores no pólo ativo da ação, nos termos dos artigos 43 e 1.056, ambos do CPC. Por seu turno, os sucessores da parte falecida estão delineados no art. 1.060, I, do CPC, contemplando o cônjuge e os herdeiros necessários, e estes últimos estão definidos no art. 1.845 do Código Civil, abrangendo descendentes, ascendentes e o cônjuge, já mencionado. Todavia, por se tratar de demanda envolvendo benefício previdenciário, a presença de cônjuge supérstite exclui o ingresso dos filhos maiores do de cujus na relação processual, a teor do art. 112 da Lei n. 8.213/91.

II - No caso dos autos, não há cônjuge sobrevivente, tendo em vista que o marido da co-autora Thereza Sicco Rinaldi, o Sr. Alfredo Rinaldi, falecera em 31.05.1997, consoante se verifica da certidão de óbito. Portanto, remanescem exclusivamente os descendentes da parte falecida para sucedê-la nos autos principais.

III - As normas de regência acima mencionadas não fazem qualquer alusão aos consortes dos herdeiros, sendo despicienda sua integração à lide. Aliás, mesmo nas hipóteses de casamento sob o regime de comunhão universal, somente os descendentes são parte legítima para suceder a parte falecida, posto que a lei assim autorizou.

IV - Incabível falar-se em reconhecimento ou não da ocorrência de prescrição, dado que tal matéria está afeta ao Juízo de Execução, a quem compete extinguir ou não o processo principal. No caso vertente, o objeto da ação

restringe-se à habilitação da parte falecida, não podendo o provimento jurisdicional desbordar desse tema, sob pena de incorrer em julgamento extra petita.
V - Apelação do INSS desprovida." (TRF-3ª Região, AC 200803990142458, 10ª Turma, decisão: 20/04/2010, data da publicação: 28/04/2010, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento).

Diante do exposto, defiro a habilitação da filha menor Sara Luiza Ferreira, representada por sua mãe Sra. Maria Iracema de Moraes, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91.
Encaminhem-se os autos à UFOR, para a retificação da autuação.
Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036311-97.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036311-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CECIL ROBERTO ARTAMENDI
ADVOGADO : SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040568 ANETE DOS SANTOS SIMOES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 05.00.00023-8 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO
Vistos, etc.
Fls. 193/195 - Aguarde-se o julgamento do recurso.
Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007958-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007958-0/SP

APELANTE : JOAO CUSTODIO BARBOSA FILHO incapaz
ADVOGADO : SP195560 LILIAN TEIXEIRA BAZZO DOS SANTOS
REPRESENTANTE : JURACI CUSTODIA BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : SP195560 LILIAN TEIXEIRA BAZZO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP054806 ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00042-5 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por João Custódio Barbosa Filho em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado, para o fim de condenar o réu a pagar o benefício de pensão por morte.

Decido.

Verifico que os presentes autos versam sobre pedido de concessão de benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de servidora pública estadual em face do Instituto de Previdência do Estado de São Paulo - IPESP, conforme se verifica pelos documentos de fls. 30/32. Portanto, não há interesse da União, nem entidade autárquica ou empresa pública federal no feito.

Consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tal matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

Ante o exposto, reconheço a incompetência desta E. Corte para conhecer e julgar o presente recurso e, determino, por consequência, a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo, dando-se baixa na distribuição.
Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014898-57.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014898-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RS070617 DIEGO PEREIRA MACHADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE SOUZA JESUS
ADVOGADO : SP208965 ADEMAR FERREIRA MOTA
No. ORIG. : 08.00.00114-1 1 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se novamente a parte autora para que cumpra a decisão de fl. 118, sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Int.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011190-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011190-0/SP

APELANTE : MARCO AURELIO DA SILVA
ADVOGADO : SP110227 MONICA JUNQUEIRA PEREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP043927 MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 08.00.00043-3 2 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Em consulta ao CNIS nesta Instância verifica-se que o autor recebeu auxílio-doença por acidente do trabalho e que pretende a concessão de benefício previdenciário em razão das sequelas decorrentes do fato.

Ocorre que a competência para conhecer e julgar da matéria não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão: *PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF. Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP. (STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)*

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.
1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.
2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.
(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E.Corte para análise e julgamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037201-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037201-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP291466 JULIANA YURIE ONO

APELADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ARLINDA BARBOSA DE ARAGON
No. ORIG. : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
: 08.00.00168-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o procurador da parte autora para que traga aos autos a certidão de óbito da autora, sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Int.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041472-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041472-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173705 YVES SANFELICE DIAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE AMORIM PAPA
ADVOGADO : SP174646 ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
No. ORIG. : 09.00.00015-7 1 Vr AGUDOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 146/149 - O feito será examinado, observado o princípio da isonomia em relação aos demais jurisdicionados, que se achem na mesma condição.

O pleito de antecipação da tutela será analisado por ocasião do julgamento dos recursos ofertados pelas partes.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007810-18.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.007810-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANTONIA COSTA incapaz
ADVOGADO : SP194490 GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO e outro
REPRESENTANTE : HELENA COSTA DAVID
ADVOGADO : SP194490 GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078101820114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ciência às partes dos documentos juntados pelo MPF às fls. 146/152.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005207-63.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005207-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : VALMIR CARDOSO NUNES
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00052076320114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o INSS para se manifeste sobre o pedido de habilitação formulado às fls. 129/148.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0001065-43.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001065-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JULIO PEREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : EDE 2013269266
EMBGTE : JULIO PEREIRA DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00010654320124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 238/239 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Julio Pereira de Almeida em face da decisão proferida por este Relator às fls. 218/220 que, a teor do art. 557, do CPC, foi dado provimento ao apelo, para reconhecer direito à "desaposentação" da parte-autora.

Em síntese, alega o embargante que a r. decisão foi omissa quanto à concessão da tutela antecipada.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão o embargante, vez que omissa r. decisão no tocante ao pedido de tutela em sede de apelação.

No entanto, no presente caso, inexistente *periculum in mora* a justificar a antecipação de tutela, que venha a causar dano irreparável ou de difícil reparação, tendo em vista que a parte autora já percebe benefício de aposentadoria. Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, para sanar a omissão apontada, mantendo, no mais, a decisão de fls. 218/220.

Após as formalidades legais, tornem os autos conclusos, tendo em vista o agravo legal interposto pelo INSS.
P.I.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0001079-82.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.001079-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : GELSIO MORETTI
ADVOGADO : SP118145 MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : AG 2013269513
RECTE : GELSIO MORETTI
No. ORIG. : 00010798220124036140 1 Vr MAUA/SP

Decisão

Vistos, etc.

Fls. 83/93 - Trata-se de agravo legal interposto por Gelsio Moretti em face da decisão proferida por este Relator às fls. 62/64 que, a teor do art. 557, do CPC, foi dado provimento ao apelo para reconhecer direito à "desaposentação" da parte-autora.

Em síntese, alega o agravante que os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a r. sentença, no entanto, o termo inicial foi fixado na data da citação, ou seja, após a decisão de primeiro grau. Requer, deste modo, a fixação dos honorários em 20% sobre o valor da condenação até a decisão agravada ou levando-se em conta o valor da causa.

Feito breve relato, decido.

Com razão o agravante, vez que foi contraditória a r. decisão agravada no tocante aos honorários advocatícios.

Ocorrendo a citação após a r. sentença não haveria parcelas vencidas até a r. decisão *a quo*.

Deste modo, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Pelo exposto, **reconsidero** a r. decisão agravada, no tocante aos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais, tornem os autos conclusos, tendo em vista o agravo legal interposto pelo INSS.
P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020708-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020708-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA ROSA QUARESMA
ADVOGADO : SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00024-5 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO
Vistos.

Consoante se constata dos autos, às fls. 64 e 68, a matéria versada na presente ação refere-se à concessão de benefício acidentário, decorrente de doença profissional, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Outrossim, a autora requereu a concessão de auxílio-acidente, auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em decorrência de doença que entende ser de natureza profissional, na lida em lavouras canavieiras, consoante narrativa das peças de ingresso e recursal, além das informações prestadas no momento da perícia médica judicial às fls. 93/99.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E.Corte para análise e julgamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022538-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022538-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAIMUNDA CARVALHO DA SILVA NETA incapaz
ADVOGADO : SP264819 JANAINA MARTINS ALCAZAS
REPRESENTANTE : MARIA SUELY SILVA DOS SANTOS
No. ORIG. : 11.00.00113-6 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Converto o julgamento em diligência, determinando a remessa dos autos à vara de origem, para a realização de prova pericial, uma vez que os documentos trazidos aos autos não são suficientes para comprovar a incapacidade da autora.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024115-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024115-8/SP

APELANTE : VILMA ALVES DE SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP161491 ALEXANDRE CAMPANHÃO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00006-4 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Conforme o laudo pericial às fls. 86/94, a autora estava trabalhando quando sofreu queda da própria altura e foi aberto o CAT.

Consoante se constata dos autos, a matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, decorrente acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão: *PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.*

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036122-12.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.036122-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANA LUCIA SERAFIM DOS SANTOS e outros
: JESSICA SERAFIM DOS SANTOS incapaz
: MARCELO SERAFIM DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA
REPRESENTANTE : SOLANGE LIBERIO SERAFIM
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013147 BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS
No. ORIG. : 11.00.01079-9 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

Da análise dos autos, verifico que não foi realizado juízo de admissibilidade em relação ao recurso do INSS e tampouco dado oportunidade para a parte autora apresentar contrarrazões.

Assim sendo, acolho o parecer ministerial (fls. 98/98vº), para determinar a remessa dos autos à vara de origem, a fim de que se proceda ao juízo de admissibilidade previsto no art. 518, do CPC.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037140-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037140-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MATEUS SILVA CARVALHO incapaz
ADVOGADO : SP211741 CLEBER RODRIGO MATIUZZI
REPRESENTANTE : MARIA AURIVAN SILVA
ADVOGADO : SP211741 CLEBER RODRIGO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00073-0 1 Vr SALTO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ciência às partes dos documentos juntados pelo MPF às fls. 144/147.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037773-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037773-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORDELINA DE OLIVEIRA CRISPIN
ADVOGADO : SP277712 RAFAEL LANZI VASCONCELOS
CODINOME : JORDELINA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 11.00.00001-0 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 117vº), verifica-se que a autora faleceu em 07/12/2012.

Assim sendo, determino a conversão do julgamento em diligência, com a suspensão do processo, nos termos do art. 265, I, do CPC, para que no prazo de 30 (trinta) dias, o procurador da parte autora promova a habilitação de eventuais sucessores processuais, apresentando documentos que comprovem sua qualidade processual, sob pena de extinção do feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0003712-97.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003712-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : EDSON CORDEIRO NEVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP252885 JOSEFA FERREIRA NAKATANI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : EDE 2013268843
EMBGTE : EDSON CORDEIRO NEVES
No. ORIG. : 00037129720134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 120/121 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Edson Cordeiro Neves em face da decisão proferida por este Relator às fls. 115/117 que, a teor do art. 557, do CPC, foi dado provimento ao apelo, para reconhecer direito à "desaposentação" da parte-autora.

Em síntese, alega o embargante que a r. decisão foi omissa quanto à concessão da "desaposentação" retroativa ao período dos últimos cinco anos, bem como o deferimento da tutela antecipada.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão o embargante.

O termo inicial do benefício deve ser a partir da citação ou, se caso houver, na data do requerimento administrativo.

Ademais, no presente caso, inexistente *periculum in mora* a justificar a antecipação de tutela, que venha a causar dano irreparável ou de difícil reparação, tendo em vista que a parte autora já percebe benefício de aposentadoria. *In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 115/117. Após as formalidades legais, tornem os autos conclusos, tendo em vista o agravo legal interposto pelo INSS. P.I.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2131/2013

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009064-47.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.009064-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146614 ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO CESAR DA CRUZ
ADVOGADO : SP060023 ZENON STUCKUS SOBRINHO e outro
CODINOME : ROBERTO CEZAR DA CRUZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir de 19.09.2003 (data da citação). Determinou o pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os efetivamente pagos à parte autora, corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada prestação, na forma da Súmula n. 08 do TRF 3ª Reg., Súmula n. 148 do C. STJ, Lei n. 6.899/81 e Lei n. 8.213/91, com suas alterações posteriores e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da data do laudo pericial.

Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ. Isento de custas. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que o laudo pericial não tinha elementos para fixar a data do benefício em período anterior à perícia médica. Requer seja fixado o termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial em juízo.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua

atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 118), comprovando que o autor esteve em gozo do auxílio-doença até 15.04.2001, dentro, portanto, do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 90/93) que o autor é portador de seqüela de fratura de fêmur esquerdo, com anquilose do joelho ipsolateral. Afirma o perito médico que o autor apresenta incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Aduz, ainda, que ele não pode exercer sua atividade habitual, mas poderá ser reabilitado para outras funções laborativas, mais leves e que possam ser desempenhadas em atitudes posturais e ergonômicas adequados.

Assim, resta claro que o autor reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.*

2. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido."*

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *O sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, considerando-se as condições pessoais e socioeconômicas do indivíduo a resguardar o basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.*

2. *Considerando-se o conjunto probatório, é cabível a concessão do auxílio-doença, enquanto não habilitada à prática de sua profissão ou a outra, ou considerada não recuperável, a teor do Art. 59 da Lei 8.213/91.*

3. *No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.*

4. *Agravo parcialmente provido.*

(AC nº 0003080-55.2007.4.03.6127, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, e-DJF3 24.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de*

julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC nº 0003459-49.2009.4.03.6119, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 01.07.2013, e-DJF3 15.-7.2013)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*: **"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.**

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. *Agravo Regimental não provido.*"

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial do benefício deveria ser fixado na data da cessação administrativa do benefício anterior. No entanto, à míngua de impugnação da parte autora e por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001768-76.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.001768-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOAO RIBEIRO e outro
: CACILDA DE OLIVEIRA RIBEIRO
ADVOGADO : SP160917 ROSIANE MAXIMO DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP265805 EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por João Ribeiro e outro, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de pais da *de cujus*, com óbito ocorrido em 04.02.1997.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado por João Ribeiro e Cacilda de Oliveira Ribeiro em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pelo que declarou o processo extinto nos termos do artigo 269, I, do

CPC. Em razão da sucumbência, condenou os autores a pagarem as custas processuais e honorários advocatícios que arbitrou em 15% (quinze por cento) dado à causa devidamente corrigido desde a data da propositura da demanda, sendo que os pagamentos ficam suspensos, nos termos dos arts. 11, §2º e 12 da Lei nº 1.060/50. Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovada a sua dependência econômica em relação à filha falecida, razão pela qual requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, a *de cujus* manteve a qualidade de segurada da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 04.02.1997, já que o seu último vínculo empregatício encerrou-se nesta mesma data com o empregador "C.J.R.X CANTINA E PIZZERIA LTDA.", conforme CTPS (fls. 32), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiários os pais, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que a falecida não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 25).

Da análise dos autos, observa-se a existência de razoável início de prova material da dependência econômica da parte autora em relação à sua filha falecida, tendo em vista a seguinte documentação: declaração prestada por Valmir José Ribeiro, dando conta que a falecida gastou dinheiro em sua farmácia no período de 1993 a 1996, comprando produtos e remédios, sendo que este tinha a autorização para entregar qualquer produto ou remédio para a sua mãe, a Sra. Cacilda de Oliveira Ribeiro, que no fim do mês a *de cujus* acertava as contas no seu estabelecimento (fls. 38).

Ademais, os depoimentos das testemunhas (fls. 157/158) demonstram a dependência econômica dos pais em relação à sua filha falecida. Verifica-se que, apesar da *de cujus* não residir mais com os pais, ajudava no sustento da casa deles, além de comprar remédios para os autores. A testemunha Antônio de Paula (fls. 157) informou: "(...). A esposa do depoente costuma ter contato com a co-autora, tendo ouvido desta freqüentes comentários na época em que a filha do casal ainda era viva de que ambos sobreviviam com o auxílio financeiro daquela filha. O próprio depoente ouviu estes comentários no sentido de que a filha ajudava os pais comprando remédios e inteirando as despesas mensais necessárias para o sustento dos mesmos. A produção da propriedade rural dos autores nunca foi suficiente para cobrir todas as despesas básicas que necessitavam. Acredita que com tal ajuda financeira os autores inclusive compravam gêneros alimentícios. A filha Sônia passava a semana trabalhando em Guaratinguetá, indo apenas em alguns finais de semana visitar os pais. Depois do falecimento da filha, notou que os autores passaram a andar mais a pé e a cavalo, não se utilizando mais do automóvel que ainda possuem. Tem visto os autores com freqüência buscando remédios no posto de saúde, já que não mais podem comprá-los, bem como buscando atendimento médico público já que não podem mais pagar consultas particulares. Os autores possuem outros cinco filhos, sendo que nenhum deles reside com os pais. Pelo que sabe apenas uma outra filha solteira ajudaria no sustento dos pais, pois os outros são casados e possuem as próprias famílias para sustentar. (...)." Já a testemunha Walmir José Ribeiro (fls. 158) informou: "(...). Possui uma farmácia na cidade de Lagoinha, na qual Sônia por muitas vezes esteve para comprar remédios para os pais e se informar quanto a eventuais dívidas dos mesmos no estabelecimento, efetuando os pagamentos. (...). Em certa oportunidade, Sônia comprou para os pais em Guaratinguetá um remédio que não encontrava em Lagoinha, remetendo-o pelo ônibus para a farmácia do depoente para que este pudesse mandar seu entregador levar para os pais que residiam afastados do centro da cidade. (...). Sabe que os autores possuem outros cinco filhos, mas por ser Sônia a única com emprego regular, foi somente por ela procurado na farmácia para tratar de despesas dos pais." Desse modo, a prova testemunhal demonstrou a dependência econômica da parte autora em relação à *de cujus*, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte.

2. Agravo improvido."

(AGRESP 886069/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma; j. 25.09.2008, DJE 03.11.2008).

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL.

DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte é firme em que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de dependência econômica dos pais em relação aos filhos, sendo bastante para tanto a prova testemunhal. Precedentes.

2. Recurso provido."

(Resp 543423/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; j. 23/08/2005, DJ 14/11/2005).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).

Decidiu também esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que o de cujus era solteiro, sem filhos e residindo com sua mãe, conforme se infere do cotejo do endereço constante na certidão de óbito e consignado em correspondências destinadas ao falecido com aquele declinado na inicial e lançado em conta de energia elétrica em nome da autora (Rua Vênus, n. 14, São Paulo/SP). Outrossim, há nos autos crédito de indenização de sinistro, referente ao seguro obrigatório DPVAT, decorrente do falecimento de Clebson Ferreira Moreira, em que a ora demandante figura como beneficiária.

II - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o falecido morava com sua mãe, sendo que este ajudava no sustento da casa. Asseveraram também que após o óbito de Clebson, a autora passou a enfrentar muitas dificuldades financeiras.

III - A renda percebida pela autora, na condição de empregada, consoante extrato do CNIS acostado aos autos, não infirma a condição de dependente econômica desta, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

IV - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, não obstante a existência de provas materiais, é de se ponderar que a exclusiva prova testemunhal tem aptidão para demonstrar a dependência econômica. Precedentes do E. STJ.

V - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(AC 1789386, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 15.01.2013, DJF3 23.01.2013)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

2. Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, por meio de prova testemunhal lícita e idônea, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 74, "caput", da Lei n.º 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.

3. Agravo legal desprovido.

(AC 1414507, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiá, 9ª Turma, j. 09.08.2010, DJF3 12.08.2010)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. QUALIDADE DE SEGURADO. PAI. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

Evidencia-se a qualidade de segurado pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até data próxima à do óbito, nos termos do art. 15, II, da L. 8.213/91.

A dependência econômica do pai em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova material e testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação em parte não conhecida e, na parte conhecida, desprovida.

(AC 1280424, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 22.04.2008, DJU 30.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.

-(...).

-Comprovada a dependência econômica da autora em relação à finada.

-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

-(...).

-Recurso autárquico improvido.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

(AC 2004.61.23.002053-2; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª Turma; v.u.; j. 18.03.2008, DJU 16.04.2008)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.013141-9; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; v.u.; j. 31.07.2007, DJU 15.08.2007)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelações desprovidas.

(AC 2004.61.14.007049-2; Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras; 10ª Turma; v.u.; j. 13.11.2007, DJU 12.12.2007)

No tocante ao fato dos autores residirem em propriedade na qual mantêm produção agrícola e até gado para corte e na qual trabalham para o proprietário, de quem são empregados, além de possuir automóvel, motivos que inclusive ensejaram o indeferimento do benefício no juízo *a quo*, ressalte-se que a dependência econômica exigida não é exclusiva, nos termos da Súmula nº 229 do extinto TFR, que assegura à mãe e/ou pai do segurado o direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva. Registre-se jurisprudência dos Tribunais:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO-EXCLUSIVA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. EX-SEGURADO. COMPROVAÇÃO. LEI 8.213 E DECRETO 3.048/99. SÚMULA 229 DO EXTINTO TFR. PRECEDENTES. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS AUTORIZATIVOS. SÚMULA 111/STJ. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDOS EM PARTE. PRECEDENTES.

1. A pensão por morte beneficia a genitora do ex-segurado, tendo sido comprovada a relação de dependência econômica havida entre a Apelada e o de cujus, em consonância com as disposições contidas no art. 16 da Lei de Benefícios (8.213/91) c/c art. 22 do Decreto 3.048/99, com a redação vigente na data do óbito (princípio da aplicação da lei no tempo), havido em 20.07.2000 (fls. 51) e de acordo com o enunciado da Súmula nº 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

2. "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva" (Súmula 229/TFR). Precedentes: AC 2005.01.99.019679-9/MG, 2ª Turma desta eg. Corte, Relª: Juíza Federal Convocada Mônica Neves Aguiar, DJU de 11.09.2007, p. 45 e AC 2000.01.00.066808-1/MG, 2ª Turma Suplementar desta eg. Corte, Rel.: Juiz Federal Convocado Carlos Augusto Pires Brandão, DJU de 15.09.2005, p. 117.

3. (...).

6. Remessa Oficial, tida por interposta, e Recurso de Apelação aos quais se dá provimento parcial, apenas para adequar os honorários de advogado aos termos da Súmula 111/STJ.

(TRF - 1ª R., AC 200138000343994, 1ª T., Rel. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista, j. 10.03.2008, DJF1 03.06.2008).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO EXCLUSIVA. SÚMULA Nº 229, DO TFR.

1. No que concerne à dependência econômica para fins de concessão de pensão por morte, cuja demonstração se faz necessária nas hipóteses em que a dependência não é presumida, todos os tipos de prova podem servir para comprová-la, mesmo que meramente testemunhal, ainda que não amparada por início de prova material.

2. Hipótese em que a comprovação da dependência econômica da autora em relação a ex-segurada, sua filha, não se limitou aos testemunhos prestados em audiência presidida pelo Juízo sentenciante, que asseveraram que a ex-segurada era responsável pelo pagamento da maior parte dos gastos da família, uma vez que aqueles foram corroborados por documentos que demonstraram que a ex-segurada morava na mesma casa de sua mãe e era responsável pelo pagamento de contas.

3. De acordo com o entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 229, do ex-TFR, tem direito à pensão por morte do filho, a mãe do segurado que provar sua dependência econômica, mesmo que não exclusiva.

4.(...)

5. Apelação cível e remessa necessária parcialmente providas, apenas para fixar em 15/01/2009 a DIB do benefício da autora.

(TRF - 2ª R., APELRE 453922, 2ª T. Esp., Rel. Des. Federal Liliane Roriz, j. 23.09.2010, DJF2 07/10/2010)

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. SÚMULA 229 EX-TFR. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Tal entendimento baseia-se na súmula 229 do ex- TFR que dispõe: "A mãe do segurado tem direito a pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva." Ou seja, no caso em tela, a dependência da mãe é parcial, porém não lhe veda o direito de receber o benefício, visto que foi provado testemunhalmente. 3. Agravo improvido.

(TRF - 3ª Região, AC 1699838, 7ª T., Relator Juiz Fed. Convocado Douglas Gonzales, v.u., j. 05.06.2013, DJF3 13.06.2013)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. EXCLUSIVIDADE. DESNECESSIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- Comprovada a dependência econômica, ainda que não exclusiva, é de ser concedida a pensão à mãe do segurado.

(TRF - 4ª R., EIAC 200004010707785, 3ª Seção, Rel. Victor Luiz dos Santos Laus, j. 12/12/2005, DJU 15/03/2006)

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO SOLTEIRO E SEM FILHOS. GENITORA. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVAS SUFICIENTES. DIREITO AO BENEFÍCIO. JURO DE MORA. HONORÁRIOS.

1. A Súmula nº 229, do extinto Tribunal Federal de Recursos, garante que a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada dependência econômica, mesmo não exclusiva.

2.(...).

6. Apelação improvida. Remessa Necessária provida, em parte (item 4). (TRF - 5ª T., APELREEX 22531, 3ª T., Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano, j. 07/06/2012, DJ 26/07/2012)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença.

A concessão do benefício tem como data inicial a do óbito do segurado, uma vez que a alteração do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 deu-se somente em 1997, com a edição da Medida Provisória nº 1.596-14 em 11/11/1997, convertida na Lei nº 9.528/97, publicada em 11/12/1997, ou seja, após o óbito da segurada, devendo, contudo, ser respeitada a prescrição quinquenal contada da propositura da ação. A respeito, seguem julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DATA DO ÓBITO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE ÉPOCA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. O termo inicial da pensão por morte é fixado à época em que ocorreu o óbito do companheiro da Autora.

2. Escorrito encontra-se o aresto hostilizado, na medida em que o óbito do segurado ocorreu em 06 de junho de 1996, ou seja, quando ainda vigorava a versão anterior do art. 74 da Lei nº 8.213/91, cujo texto não fazia nenhuma referência a respeito do termo inicial da concessão da pensão a partir do requerimento administrativo.

3. A alegada divergência jurisprudencial não restou caracterizada. Os julgados trazidos a confronto não apresentam similitude fática com o presente caso.

4. Recurso especial não conhecido.

(Resp 611544/PE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma; DJ 06/9/2004).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. VALOR REAL. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ. AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

O direito ao valor real do benefício previdenciário caracteriza-se como relação jurídica de trato sucessivo, ou seja, a cada mês surge o direito de pleitear o correto valor do benefício, reconhecendo-se prescritas apenas as parcelas anteriores ao quinquênio precedente à propositura da ação. Incidência da Súmula nº 85/STJ. Não é possível apreciar em sede de Agravo Regimental questão não levantada dentro do Recurso Especial, posto que em tal forma recursal é vedada a inovação de fundamentos. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AGRESP 552746/PE, Relator PAULO MEDINA, Sexta Turma, DJ 13/06/2005 p. 364).

Contudo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26.05.2003 - fls. 58), nos termos do pedido inicial.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 104).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos dos segurados JOÃO RIBEIRO e CACILDA DE OLIVEIRA RIBEIRO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 26.05.2003 (data do requerimento administrativo - fls. 58), observando-se o artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003784-57.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.003784-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP226562 FELIPE MOREIRA DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00037845720054036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença desde a data da cessação (31.07.2004) até o dia anterior à juntada do laudo médico pericial (30.07.2009) quando deverá convertê-lo em aposentadoria por invalidez. Determinou que as diferenças daí decorrentes serão corrigidas monetariamente de acordo com os critérios do manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução do Conselho da Justiça Federal n. 561/2007 e adotado na 3ª Região e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, desde a citação, até 11.01.2003, quando passará para 1% ao mês. Determinou, ainda, por força de embargos de declaração, que, a partir de 30.06.2009, as diferenças serão corrigidas monetariamente e incidirão juros de mora de acordo com o disposto no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação prevista pela Lei n. 11.960/09. Condenou-o, ainda ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ e ao reembolso dos honorários periciais. Isento do pagamento de despesas processuais. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Às fls. 154 dos autos, verifica-se a efetiva implantação do benefício.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, requerendo que seja excluído dos termos da condenação, os períodos em que a autora efetuou contribuições à previdência, significando que ela estava exercendo trabalho remunerado. Requer, ainda, a fixação de sucumbência recíproca.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme extrato de pagamento de benefício expedido pela previdência social - fls. 14, comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 31.07.2004, dentro, portanto, do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 110/122) que a autora é portadora de seqüela de paralisia cerebral, tenossinovite do ombro direito, discopatia intervertebral e espondiloartrose lombo-sacra. Afirma o perito médico que a autora apresenta dor e limitação de movimentos no ombro direito, desnivelamento da bacia e escoliose tóraco-lombar. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a incapacidade da autora é parcial e permanente.

Embora o perito médico tenha atestado haver incapacidade somente parcial, afirma que "*a pericianda 'estaria' apta a exercer atividades que lhe exijam sapiência e conhecimento técnico específico, no entanto, a mesma não tem nível de escolaridade para tanto, ficando incapacitada para seu desempenho.*" Corroborando com tal entendimento o conjunto probatório, visto que não há como exigir da autora, hoje com 61 anos de idade, o exercício em uma atividade diferente daquela que sempre exerceu - faxineira - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no AREsp 136.474/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05.06.2012, DJe 29.6.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. POSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CUMPRIDAS A CARENCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado

2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial.

3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3, APELREEX nº 0036845-41-2007.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 02.08.2010, v.u., e-DJF3 01.06.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. (...)

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. (...)

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença. No entanto, à míngua de impugnação da parte autora e por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial conforme fixado na r. sentença.

Observa-se do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 131/132) que a autora efetuou recolhimentos à previdência, na qualidade de contribuinte individual em 10/2005 a 08/2007 e 04/2008 a 08/2009, não restando evidenciado, entretanto, o seu efetivo retorno ao trabalho.

Assim, devem ser descontados dos termos da condenação apenas os valores de benefício referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada a partir do termo inicial fixado, não sendo o caso.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007665-62.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.007665-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

As fls. 85/87 dos autos o MM. juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez, o que foi atendido, conforme fls. 102/103.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (11.09.2006). Determinou o pagamento dos valores devidos em atraso, descontados os valores recebidos a título de tutela antecipada, corrigidos monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou-o, ainda ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a incapacidade do autor é preexistente ao seu reingresso no RGPS, não fazendo jus, portanto, à concessão do benefício. Aduz que na data em que ocorreu a incapacidade para o trabalho, o autor não tinha qualidade de segurado. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial em juízo, os juros de mora na forma do artigo 1º-F da lei n. 9.494/97 e a redução dos honorários advocatícios fixados.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, o autor comprovou sua vinculação com a previdência por mais de 12 meses e, portanto, o cumprimento da carência exigida, conforme cópia da CTPS trazida aos autos (fls. 17/25).

A manutenção da qualidade de segurado também se fez presente, pois se observa do laudo pericial que a incapacidade do autor sobreveio da ocorrência de um AVC em dezembro de 2004, época em que ainda mantinha sua qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, da Lei n. 8.213/91, conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 28).

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 80/84), que o autor é portador de seqüela de AVC, comprometendo a função motora do dimídio esquerdo, sendo uma patologia irreversível. Conclui o perito médico que o autor se encontra total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADOÇÃO DE LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSÍVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei 8.213/91, deve ser concedida quando verificada a incapacidade do segurado e a impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de outra atividade laboral que lhe garanta o sustento.

2. A adoção de laudo apresentado por assistente técnico ao invés do laudo oficial encontra-se em consonância com o princípio do livre convencimento motivado que deve nortear as decisões do juízo.

3. Os requisitos autorizadores da concessão do benefício previdenciário foram verificados por meio do contexto fático-probatório dos autos cujo reexame é vedado na via especial. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. (...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 103425/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. (...)

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for

considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 308378/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 16.05.2013, DJe 21.05.2013)
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1425084/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17.04.2012, DJe 23.04.2012)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. O laudo pericial juntado às fls. 82/85, apontou que a parte teve início da doença em 2002 com agravamento em 2007. Sendo que 2007 é a data da incapacidade (total e definitiva).

3. (...)

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF-3, AC nº 0012296-25.2011.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 17.12.2012, e-DJF3 11.01.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.

1. (...)

2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Agravo legal provido."

(TRF-3, APELREEX nº 0037242-27.2012.4.03.9999/SP, Relatora Desembargador Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 13.11.2012, e-DJF3 28.11.2012)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.

(...)

- Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF-3, REO nº 0001697-38.2008.4.03.6117, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, Oitava Turma, j.

08.08.2011, e-DJF3 18.08.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - Considerando que o mal que acomete a autora (doença de Parkinson) a isenta do preenchimento da carência legal (art. 151 da Lei de Benefícios), bem como presentes a incapacidade total e permanente e a qualidade de segurada, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

3 - Agravo legal provido"

(TRF-3, AC nº 0009224-64.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j.18.07.2011, e-DJF3 27.07.2011)

Resta claro que não se trata de preexistência da moléstia, tendo em vista que o autor efetuou seu último recolhimento à previdência em 07/2004 e sofreu o AVC em 12/2004.

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve

como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial que à época do requerimento administrativo o autor já se encontrava incapacitado para o trabalho, devendo, portanto, ser mantido o termo inicial do benefício conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007312-86.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.007312-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : IZABEL ANTONIA DA FONSECA
ADVOGADO : SP067547 JOSE VITOR FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195711 CRISTINA GIACOMONI VIANA PEREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, ficando eximida do pagamento, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, a fim de que seja reconhecida sua dependência econômica em relação ao filho falecido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão da pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O falecimento do segurado deu-se em 21/01/2006, conforme certidão de óbito de fls. 10.

No tocante a qualidade de segurado, verifica-se que o segurado falecido era beneficiário de aposentadoria por invalidez (fl. 11).

Desta forma, restou comprovado que o segurado falecido ostentava a qualidade de segurado, quando da ocorrência de seu óbito (21/01/2006).

Nos termos do art. 16, II, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, os pais.

No caso dos autos, constata-se que a autora é mãe do segurado falecido, conforme documento acostado à fl. 08, portanto, a dependência econômica não é presumida, razão pela qual deve ser comprovada (art. 16, §4º, da Lei nº 8.213/91).

Segundo se depreende dos autos, os documentos acostados às fls. 15/19 e 52/53, demonstram que a autora e o *de cujus* moravam no mesmo endereço.

Verifico que o falecido era solteiro, sempre viveu com a mãe e não deixou filhos.

Cabe ressaltar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda, conforme Súmula 229, do ex-TFR:

"A mãe do segurado tem direito a pensão previdenciária em caso de morte do filho se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Assim, o fato da autora receber benefício assistencial - prestação continuada (fl. 61), por si só, não afasta a sua dependência econômica em relação ao filho falecido, uma vez que o valor percebido é de apenas um salário mínimo.

Neste sentido:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COM RELAÇÃO AO FILHO COMPROVADA.

I- Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao único filho que, além de ser solteiro e não ter filhos, morava com os pais, circunstâncias que permitem presumir que empregava os seus rendimentos no seu sustento e de sua mãe.

II - A dependência econômica não precisa ser exclusiva, conforme entendimento que já era adotado pelo extinto TFR, estampado na Súmula 229.

III - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º do CPC, é de ser antecipada a tutela, de ofício, para permitir a imediata implantação do benefício

. IV - Agravo provido. Tutela antecipada." (TRF-9ª Turma, Apelação Cível n. 00118743620044036106-AC, publicação: e-DJF3 DATA:21/09/2011, Relator: DES. FEDERAL DALDICE SANTANA).

Quanto ao termo inicial do benefício, estabelecem os artigos 74 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, que, se requerido até 30 dias do falecimento do segurado, o termo inicial será da data do óbito. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento administrativo, respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198, I, do CC).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte, sendo que o termo inicial deverá ser a partir da data do requerimento administrativo (fl. 12), reformando a r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da

parte autora para conceder o benefício de pensão por morte, conforme fundamentação. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da autora Izabel Antonia da Fonseca, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte com data de início - DIB a partir da data do requerimento administrativo (23/08/2006) e renda mensal inicial-RMI a ser calculada pelo INSS. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001816-67.2006.4.03.6117/SP

2006.61.17.001816-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEODEMIR FERREIRA
ADVOGADO : SP184608 CATIA LUCHETA CARRARA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

As fls. 36/39 dos autos, o MM juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença, o que foi atendido, conforme fls. 48/49.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença a partir do dia posterior ao da cessação indevida (21.11.2005 - fls. 14) até 26.03.2008 (data fixada pelo laudo pericial), devendo pagar as diferenças, caso ainda não quitadas, com correção e juros de 1% ao mês. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Indevidas as custas.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando cerceamento de defesa, eis que não foi realizado laudo pericial nos presentes autos, valendo-se a r. sentença, de laudo pericial realizado no Juizado Especial Federal/Botucatu. Aduz, ainda, que o laudo datado de 12.05.2006 recomendava o benefício por apenas 180 dias, ou seja, recomendava que o benefício fosse cessado em novembro/2006. Assim, requer a improcedência da ação ou, quando muito, a cessação do benefício na data sugerida pelo laudo pericial.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento do pedido de realização de nova perícia médica não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

No mérito, o auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 21/26) que o autor é portador de espondiloartrose lombar e discopatia L4-L5 e L5-S1. Afirma que o autor sente dor à palpação de corpos vertebrais lombar com hipertonía de musculatura paravertebral no local e dor e limitação dos movimentos

de grupos musculares de membros inferiores. Conclui que ele apresenta uma incapacidade total e temporária. Assim, resta claro que o autor reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, considerando-se as condições pessoais e socioeconômicas do indivíduo a resguardar o basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.

2. Considerando-se o conjunto probatório, é cabível a concessão do auxílio-doença, enquanto não habilitada à prática de sua profissão ou a outra, ou considerada não recuperável, a teor do Art. 59 da Lei 8.213/91.

3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.

4. Agravo parcialmente provido.

(AC nº 0003080-55.2007.4.03.6127, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, e-DJF3 24.07.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC nº 0003459-49.2009.4.03.6119, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 01.07.2013, e-DJF3 15.-7.2013)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. *Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. *Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.*

2. *É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.*

3. *Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.*

4. *A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.*

5. *Agravo Regimental não provido."*

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. *Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.*

2. *Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa do benefício anterior, conforme fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação o INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002286-86.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.002286-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA TEREZA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP034734 JOSE ALVES DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00022868620064036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez ou subsidiariamente de auxílio-doença.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença desde a data da cessação (27.09.2004) até o dia anterior à data do laudo médico pericial (20.05.2008) quando deverá convertê-lo em aposentadoria por invalidez. Determinou que as diferenças daí decorrentes serão corrigidas monetariamente de acordo com os critérios do manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução do Conselho da Justiça Federal n. 561/2007 e adotado na 3ª Região e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, desde a citação, até 11.01.2003, quando passará para 1% ao mês. Determinou, ainda, por força de embargos de declaração, que, a partir de 30.06.2009, as diferenças serão corrigidas monetariamente e incidirão juros de mora de acordo com o disposto no artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, com redação prevista pela Lei n. 11.960/09. Condenou-o, ainda ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ e ao reembolso dos honorários periciais. Isento do pagamento de despesas processuais. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, alegando que a r. sentença deve ser anulada por ser *extra petita*, tendo em vista que o pedido de auxílio-doença é subsidiário ao pedido de aposentadoria por invalidez.

Assim, a apelada não requereu que fosse concedido o auxílio-doença e depois fosse convertido em aposentadoria por invalidez, sustentando a ausência dos requisitos autorizadores do benefício concedido.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 167/169) comprovando que a autora efetuava recolhimentos à previdência na data de interposição da ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 143/148), que a autora é portadora de osteoartrose de coluna lombar. Conclui o perito médico que a autora apresenta um quadro de incapacidade parcial e permanente.

Embora o perito médico tenha atestado haver incapacidade somente parcial, afirma que ela apresenta incapacidade total e definitiva para exercer atividades que exijam esforço físico. Assim, verifica-se do conjunto probatórios a impossibilidade de sua reabilitação, visto que não há como exigir da autora, hoje com 64 anos de idade, o exercício em uma atividade diferente daquela que sempre exerceu - bordadeira - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causais entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no AREsp 136.474/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05.06.2012, DJe 29.6.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CUMPRIDAS A CARENCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos

elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado
2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial.

3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3, APELREEX nº 0036845-41-2007.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 02.08.2010, v.u., e-DJF3 01.06.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença. No entanto, à míngua de impugnação da parte autora e por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial, conforme fixado na r. sentença.

Resta claro, desta forma, que não há que se falar em sentença *extra petita* quanto à fixação do termo inicial do

benefício.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010841-64.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010841-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PEDRO RAMOS
ADVOGADO : SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
No. ORIG. : 05.00.00078-2 1 V_r PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença desde 30.04.2005 (data da cessação do benefício). Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Foi concedida a tutela antecipada.

O INSS, em seu recurso de apelação, alega que no laudo não foi estabelecida a data de início da incapacidade e sendo realizada a perícia em fevereiro de 2006, quando não havia mais condição de segurado. Insurge-se quanto a data de início do benefício e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, considerando o recebimento do auxílio-doença concedido administrativamente.

Conforme o laudo médico pericial às fls. 102/107, de 10.02.2006, atestou que o autor é portador de *hipertensão arterial sistêmica, espondiloartrose e distúrbio de afetividade parádrão depressivo*. Concluiu pela incapacidade total e permanente para exercer trabalho formal remunerado com finalidade de manutenção do sustento.

Considerando que no laudo não pode ser definida a data de início da incapacidade da parte autora, o termo inicial do benefício será a partir da data da cessação do benefício, conforme fixado na r. sentença, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

Considerando a comprovação de que não apresentava condições de retornar ao trabalho na data de cessação do benefício, deve ser mantida a data inicial do benefício na data da cessação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Consectários legais na forma acima especificada.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015570-36.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.015570-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : UNILSON DA SILVA
ADVOGADO : SP173969 LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI
No. ORIG. : 05.00.00150-3 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo retido e apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, desde a data em que cessou o pagamento do auxílio-doença ao autor, em valores devidamente atualizados de acordo com a correção dos benefícios previdenciários e com juros de 1% ao mês, a partir do vencimento de cada parcela. Condenou ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula 111 STJ).

Deferida a tutela antecipada, o INSS interpôs agravo retido (fls. 136/140).

O INSS reitera o conhecimento do agravo retido e alega o não preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício, por não apresentar a impossibilidade absoluta para o trabalho e a insuscetibilidade de reabilitação para atividade que garanta a subsistência do segurado. Pugna pela fixação da data de início do benefício na data do laudo judicial e insurgem-se quanto à condenação em honorários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, conheço do agravo retido constante dos autos interposto pelo INSS, eis que, consoante os termos do

art. 523 do CPC, requerida expressamente sua apreciação nas razões de apelação.

Conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, especialmente por se tratar de verba alimentar.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram incontroversas, ausente insurgência do INSS quanto a essa parte.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial médico de fls. 91/93, o qual atestou ser o autor apresenta *amputação da mão direita no nível da articulação radio carpiana, decorrente de explosão por fogos de artifício, aos 34 anos*. Concluiu pela incapacidade total e definitiva para atividades desempenhadas anteriormente pelo autor (pintor) e outras atividades que necessite o uso da mão direita.

Diante da conclusão do laudo, resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação para atividade compatível com a patologia apresentada, deve ser mantido o benefício de aposentadoria por invalidez.

A data de início de aposentadoria por invalidez deve ser mantida na data em que cessou o pagamento do auxílio-doença, conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo retido e à apelação do INSS.

Consectários legais na forma acima especificada.

Às fls. 148, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016895-46.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016895-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : GERALDO PEREIRA DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00065-1 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas e verba honorária fixada em R\$ 350,00, observando-se que se trata de beneficiário da Justiça Gratuita.

Apela a parte autora, aduzindo, em síntese, a comprovação nos autos do preenchimento dos requisitos para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial de fls. 70/71 foi conclusivo quanto a incapacidade parcial e permanente do requerente, que apresenta quadro de dor lombar crônica e hipertensão arterial sistêmica, contudo, não indicando a data de início da incapacidade

Analisando a CTPS e o CNIS da parte autora (fls. 10/11, 17/22 e 23/33, verifico que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008)
(grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

Nesse contexto, fixo o termo inicial da concessão na data da citação (21.10.2004), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da

parte autora, para conceder auxílio-doença, no valor a ser calculado pelo INSS, desde a data da citação (21.10.2004), além do pagamento dos consectários acima mencionados.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome do segurado GERALDO PEREIRA DA COSTA, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, independentemente de trânsito em julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018888-27.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018888-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP054806 ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODAIR DA SILVA DOURADO
ADVOGADO : SP034154A CLEO FLORES SIVIERO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 06.00.00056-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença desde 02.03.2006 (data da cessação do benefício). Determinou que as prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária a partir da data em que o autor deveria receber e juros legais a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação e dos honorários periciais fixados.

Foi concedida a tutela antecipada.

O INSS, em seu recurso de apelação, alega que o autor não preenche os requisitos para a concessão do benefício, calcado em prova pericial controversa e dúbia, aduzindo que o autor pode exercer outras atividades. Insurge-se quanto à data de início do benefício e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *periodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, considerando vários vínculos de trabalho do autor até o recebimento do auxílio-doença concedido administrativamente.

Conforme o laudo médico pericial às fls. 77/78, de 22.09.2006, o autor apresenta *sinais clínicos de lesão no menisco joelho esquerdo após entorse ocorrido em 07/2005, com indicação cirúrgica para correção da lesão.*

Considerando que no laudo foi definida a data de início da incapacidade em 07/2005, o termo inicial do benefício será a partir da data da cessação do benefício, conforme fixado na r. sentença, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

Considerando a comprovação de que não apresentava condições de retornar ao trabalho na data de cessação do benefício, deve ser mantida a data inicial do benefício na data da cessação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e do art. 20, §4º, do CPC.

Consectários legais na forma acima especificada.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação

seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022239-08.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022239-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP048873 ESMERALDO CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZELIA LEAO TINTI
ADVOGADO : SP098220 MARA CRISTINA DE SIENA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 05.00.00134-9 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício auxílio-suplementar, cessado em razão da concessão de aposentadoria.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-suplementar desde a data do cancelamento determinado em 08.04.1996 (fls. 36v) o qual deverá ser convertido em auxílio-acidente a partir da entrada em vigor da Lei 8.213/91, sem prejuízo do recebimento da aposentadoria por tempo de serviço.

Restabelecido o benefício em seu valor correto, proceda o INSS ao pagamento das diferenças a serem apuradas em regular execução, observada a prescrição das parcelas vencidas há cinco anos, do ajuizamento da ação, sempre mediante a devida atualização monetária, pelos índices integrais. São devidos juros moratórios, desde a citação.

Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a impossibilidade da cumulação do benefício auxílio-suplementar com aposentadoria nos termos do art. 9º da Lei nº 6.367/76. Pleiteia a fixação da verba honorária nos termos da Súmula 111 do STJ. Requer o provimento do apelo, com a inversão dos ônus da sucumbência.

Intimada, a parte autora deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumpre esclarecer, inicialmente, que o auxílio-suplementar, previsto na Lei nº 6.367/76, foi incorporado pelo auxílio-acidente após a Lei nº 8.213/91. Aludido diploma legal reuniu sob a denominação de "auxílio-acidente" (art. 86) tanto o benefício homônimo da Lei nº 6.367/76, quanto o auxílio-suplementar, uma vez que incorporou o suporte fático desse benefício.

Com efeito, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.296.673/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que "a acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 (...) promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997", consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA

REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997.

No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012.

4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no REsp 1.076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no Resp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26/8/2008).

5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994.

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

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

(REsp 1296673/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012)

Nos termos do voto proferido no referido julgado, a alteração do regime previdenciário, trazida pela Medida Provisória 1.596-14/1997 (DOU de 11.11.1997) convertida na Lei nº 9.528/1997 (DOU de 11.12.1997), que deu nova redação ao artigo 86 da Lei nº 8.213/1991, caracterizou dois sistemas:

a) até 10.11.1997 o auxílio-acidente e a aposentadoria coexistiam sem qualquer regra de exclusão ou cômputo recíprocos.

b) após 11.11.1997, inclusive, a superveniência de aposentadoria extingue o auxílio-acidente, que, por outro lado, passa a ser computado nos salários de contribuição daquele benefício (art. 31 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pelas normas modificadores citadas).

In casu, constata-se que o benefício de auxílio-suplementar (NB 070.191.480-7) foi concedido com DIB

01.02.1983 e cessado em 06.08.1995 (fls. 49), bem como a parte autora percebe o benefício de aposentadoria por

tempo de contribuição com DIB 07.08.1995 (fls. 02 e 49), ou seja, ambos benefícios foram concedidos antes do marco legal fixado (11.11.1997). Assim, possível a acumulação dos dois benefícios.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para, tão somente, fixar a correção monetária, os juros de mora, a verba honorária e a isenção de custas, nos termos acima consignados, mantida no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050834-17.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.050834-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : HILDA JOSE DE SOUSA SILVA
ADVOGADO : SP171791 GIULIANA FUJINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00112-5 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o artigo 12 da Lei nº 1050/60.

A parte autora alega ter comprovado a atividade rural por meio de documentos e depoimento das testemunhas e considerando a idade de 53 anos, o grau de instrução e o laudo pericial, faz jus ao benefício pleiteado. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

Como início de prova material, anexou aos autos, cópia da certidão de casamento constando a profissão do marido como lavrador, e demais documentos como a escritura de compra e venda de propriedade rural, rescisão de contrato de parceria agrícola, declaração cadastral de produtor rural e notas fiscais de produtor rural.

O início de prova material foi ampliado pela prova oral produzida, na qual as testemunhas arroladas pela autora confirmaram a atividade rural da autora, contudo, foram imprecisos quanto ao período de atividade rural da autora, não souberam há quanto tempo a autora havia parado de trabalhar.

Conforme o laudo médico pericial às fls. 116/117, a autora apresenta *hérnia discal lombar, osteoartrose joelhos e ombros*. Concluiu pela incapacidade total e definitiva. Estabeleceu o início da incapacidade em outubro de 2010. No exame pericial administrativo, a autora referiu que exerceu atividade como *rurícola* até há oito anos atrás e atualmente exerce atividade em sua residência como *do lar*.

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Destarte, quando requereu o benefício, a autora não ostentava a qualidade de segurado necessária à concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, conforme os critérios fixados no art. 15 e 24 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, ausente o pressuposto atinente à qualidade de segurado, não faz jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

2007.61.06.004828-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIA RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : SP167418 JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048288820074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, condenando a parte autora a arcar com as custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, ficando condicionada a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, fazer jus ao benefício assistencial, por haver comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada procedente a ação, condenando-se a autarquia à concessão do benefício desde o requerimento administrativo, nos termos da inicial, e à verba honorária fixada em 15% do valor das parcelas em atraso.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 119/124, opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E,

ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:
"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único,

da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais

dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: *"Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"*.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 67 anos de idade (doc. de fls. 18) na data do ajuizamento da presente ação (18.05.2007 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 59/64 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, a autora reside com o marido, de 69 anos de idade, em imóvel próprio. A renda familiar provém da aposentadoria do marido da autora no valor de um salário mínimo. Ressalte-se que o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício, previdenciário ou assistencial, deve ser excluído do cálculo da renda *per capita* familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial. Portanto, não sendo a renda familiar superior a ½ salário mínimo, resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21.03.2007 - fls. 45).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ANTONIA RODRIGUES DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 21.03.2007 (data do requerimento administrativo - fls. 45), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001924-56.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.001924-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : GENI DA SILVA MARSILI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP189153 ADENIUZA LEITE DO NASCIMENTO LISBÔA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00019245620074036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 06.04.2005.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido da autora Geni da Silva Marsili para o fim de condenar o INSS a proceder à concessão do benefício de pensão por morte nº 21/137.924.675-7, com DIB na data do óbito (06/04/2005) e DIP na data do requerimento (09/05/2005), calculando-se o valor do benefício conforme os preceitos da legislação vigente à época de seu início (DIB). As parcelas vencidas e os honorários advocatícios deverão ser corrigidos monetariamente conforme disposto no Provimento nº 64/2005 da CGJF. Determinou, ainda, a incidência de juros de mora de 1% ao ano, nos termos do art. 406 do Código Civil combinado com o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, a contar da citação válida. Deferiu a tutela antecipada para imediata implantação do benefício. No cálculo de liquidação de sentença deverão ser descontados eventuais valores já recebidos na via administrativa. Custas na forma da lei. Face à sucumbência mínima da autora, arcará a autarquia ré com as custas judiciais e honorários advocatícios que arbitrou em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

A autarquia previdenciária informou às fls. 137/142 que implantou o benefício em favor da parte autora.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 06.04.2005, já que se encontrava em gozo de benefício de aposentadoria invalidez previdenciária (NB 001.084.727-8 - fls. 65), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91. Presente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE

CONHECIDA, IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. (...).

9. Mantida a qualidade de segurada da de cujus até a data de seu óbito, pois estava ela em gozo de benefício previdenciário (art. 15, I, da Lei nº 8.213/91).

10. (...).

11. Remessa oficial não conhecida.

12. Agravo retido improvido.

13. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

14. Apelação da parte autora parcialmente provida.

15. Sentença reformada em parte.

(APELREEX nº 1193638, Rel. Des. Federal Leide Polo, 7ª T., j. 10.11.2008, DJF3 26.11.2008)

Em relação à dependência econômica, observa-se que a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO. OFENSA LITERAL DE DISPOSIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. DECISÃO RESCINDENDA EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. ERRO DE FATO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. A decisão rescindenda entendeu que a legislação previdenciária não faz qualquer restrição quanto à admissibilidade da prova testemunhal, para comprovação da união estável, com vista à obtenção de benefício previdenciário.

2. Quanto à violação literal de dispositivo legal, constata-se a impossibilidade de rescisão do julgado, uma vez que o relator decidiu a matéria baseado em posicionamento firme deste Tribunal Superior, de que a prova testemunhal é sempre admissível, se a legislação não dispuser em sentido contrário, e que a Lei nº 8.213/91 somente exige prova documental quando se tratar de comprovação do tempo de serviço.

3. Aplica-se, à espécie, o entendimento desta Corte de Justiça, no sentido de que não cabe ação rescisória, fundada em ofensa literal a disposição de lei, quando a decisão rescindenda estiver em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ.

4. No tocante à ocorrência de erro de fato, a alegação da autora em nada interfere no desate da controvérsia, porque diz respeito a questões decididas em outros processos judiciais, em que esta contende com uma terceira pessoa, estranha à presente lide.

5. Ação rescisória improcedente.

(AR 3905/PE, Rel. Ministro Campos Marques, Terceira Seção, j. 26.06.2013, DJe 01.08.2013)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: documentos em nome do falecido e da autora com o mesmo endereço (fls. 08/09 e 19/23); auto de reconhecimento de cadáver, onde consta que a filha da autora era considerada filha do falecido (fls. 18).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 96/103), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, afirmam que a autora conviveu com o *de cujus* até o seu óbito, o que, por si só, basta para a comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus* no momento do óbito, caracterizando a união estável, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91. Nestes

termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. UNIÃO ESTÁVEL. CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ART. 102, §2º, PARTE FINAL, INAPLICÁVEL. RESTITUIÇÃO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

I - (...).

II - *Ante a comprovação da relação marital entre a demandante e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.*

III - (...).

VIII - *Preliminar rejeitada. Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta providas.*

(AC nº 1750880, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02.04.2013, DJF3 10.04.2013)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (09.05.2005 - fls. 30). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. *Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.*

2. *Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.*

3. *Recurso provido."*

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 41).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima consignados, bem como para isentar a autarquia previdenciária das custas e despesas processuais.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007244-87.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.007244-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : HELENA LUCIA TAUIL
ADVOGADO : SP229819 CRISTIANE TEIXEIRA DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00072448720074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação de concessão de benefício previdenciário, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência para restabelecer o auxílio-doença desde sua cessação e posterior conversão em aposentadoria por invalidez a partir do último laudo pericial.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas em vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Sem recursos voluntários, subiram os autos por força da remessa oficial.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, restou comprovada a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurada e lapso de carência uma vez que esteve em gozo de auxílio-doença até 30/11/2006 e a presente demanda foi proposta em 28/08/2007.

O último laudo pericial realizado em 14/04/2011 (fls. 227/231) afirma que a autora apresenta quadro de lombalgia com sinais de radiculopatia com irradiação para os membros inferiores principalmente à esquerda com dores e limitação funcional e artralgia de mão e punho direito e esquerdo sem qualquer sinal de lesão neuro tendinea, alteração articular ou limitação funcional. Concluiu o perito tratar-se de incapacidade total e temporária, esclarecendo que após tratamento adequado é passível sua recuperação.

Tendo em vista a descrição das patologias pelo perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade temporária, à época, de retorno às suas atividades habituais.

No entanto, por se tratar de incapacidade onde há possibilidade de melhora do quadro clínico da autora não se vislumbra situação de impedimento permanente que inviabilizasse a reabilitação e ou recuperação da sua capacidade para o exercício de sua atividade laborativa como professora.

Assim, presentes os requisitos legais, reconhece-se apenas o direito ao estabelecimento do auxílio-doença, alterado o termo inicial para a data da citação da autarquia-ré visto que o perito afirma não ser possível afirmar que desde a alta administrativa em 2007 a incapacidade da autora persistiu.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de

elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei nº 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, reformando parcialmente a sentença recorrida para conceder auxílio-doença e alterar o termo inicial. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001922-74.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.001922-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA MARCIANO DOS SANTOS
REPRESENTANTE : LUZIA MARCIANO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP177240 MARA CRISTINA MAIA DOMINGUES e outro
LITISCONSORTE : CESAR AUGUSTO DOS SANTOS BORGES
PASSIVO :
No. ORIG. : 00019227420074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira e filho do *de cujus*, com óbito ocorrido em 02.07.2004.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a presente ação, condenando o INSS a instituir em favor dos autores, o benefício de pensão por morte, a partir da data da citação (04.04.2008), bem como a pagar as prestações vencidas corrigidas monetariamente até o efetivo pagamento de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, com incidência de juros legais (0,5% ao mês), contados decrescentemente, a partir da citação. Manteve a tutela anteriormente deferida. Tendo em vista a sucumbência mínima da parte autora, que pretendia a instituição do benefício a partir do requerimento administrativo, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, arbitrou em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença. Processo isento de custas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a união estável entre a autora Luzia Marciano dos Santos e o *de cujus* no momento do óbito. Afirma, ainda, que não restou comprovada a qualidade de segurado do falecido, já que a sentença trabalhista apenas homologou acordo celebrado entre as partes. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que os juros moratórios sejam

aplicados conforme o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

A tutela antecipada foi deferida às fls. 24/25, tendo a autarquia previdenciária informado às fls. 64/65 e 124/125 que implantou o benefício em favor da parte autora.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Não conheço do agravo de instrumento interposto pelo INSS e recebido como retido (fls. 94), uma vez que sua apreciação por esta Corte não foi expressamente requerida pelo apelante nas suas razões de recurso, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, observa-se que a parte autora é composta pela companheira e pelo filho menor do falecido à época do óbito.

Quanto à companheira, com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO. OFENSA LITERAL DE DISPOSIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. DECISÃO RESCINDENDA EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. ERRO DE FATO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. A decisão rescindenda entendeu que a legislação previdenciária não faz qualquer restrição quanto à admissibilidade da prova testemunhal, para comprovação da união estável, com vista à obtenção de benefício previdenciário.

2. Quanto à violação literal de dispositivo legal, constata-se a impossibilidade de rescisão do julgado, uma vez que o relator decidiu a matéria baseado em posicionamento firme deste Tribunal Superior, de que a prova testemunhal é sempre admissível, se a legislação não dispuser em sentido contrário, e que a Lei nº 8.213/91 somente exige prova documental quando se tratar de comprovação do tempo de serviço.

3. Aplica-se, à espécie, o entendimento desta Corte de Justiça, no sentido de que não cabe ação rescisória, fundada em ofensa literal a disposição de lei, quando a decisão rescindenda estiver em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ.

4. No tocante à ocorrência de erro de fato, a alegação da autora em nada interfere no desate da controvérsia, porque diz respeito a questões decididas em outros processos judiciais, em que esta contende com uma terceira pessoa, estranha à presente lide.

5. Ação rescisória improcedente.

(AR 3905/PE, Rel. Ministro Campos Marques, Terceira Seção, j. 26.06.2013, DJe 01.08.2013)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de nascimento do filho da autora Luzia Marciano dos Santos com o falecido (fls. 10); cópia da decisão proferida na Justiça do Trabalho, onde consta a autora como representante do espólio do *de cujus* (fls. 13/14).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 108), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, afirmam que a autora Luzia Marciano dos Santos conviveu com o *de cujus* por muitos anos até o seu óbito e tiveram um filho em comum, o que, por si só, basta para a comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora Luzia Marciano dos Santos e o *de cujus*, caracterizando a união estável, bem como que o autor César Augusto dos Santos Borges era filho menor do falecido à época do óbito, conforme certidão de nascimento (fls. 10), a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. COMPANHEIRO. FILHO MENOR. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÕES DE CASAMENTO E NASCIMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO NÃO COMPROVADA.

- (...).

- *Sendo os autores companheira e filhos menores do de cujus, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).*

- (...).

- *Apelação improvida.*

(AC nº 1819655, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 17.06.2013, DJF3 28.06.2013)

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, observa-se que o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 02.07.2004, já que o seu último vínculo empregatício encerrou-se nesta mesma data com o empregador "JAIR CANDIDO FERREIRA", conforme CTPS (fls. 30), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. FILHA FALECIDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE NÃO COMPROVADA. JUSTIÇA GRATUITA.

I - (...)."

II - *A qualidade de segurado da falecida é incontroversa, tendo em vista que esta exerceu atividade remunerada até a data do óbito, conforme se verifica do extrato do CNIS.*

III - (...).

VIII - *Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta providas.*

(AC nº 1759516, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.06.2013, DJF3 12.06.2013)

Da análise dos autos, observa-se que restou demonstrada a existência de reclamação trabalhista (fls. 13/14) em que foi homologado o acordo nos seguintes termos: "(...). Homologoo o acordo de fls. 13/14, com a retificação do período de relação empregatícia para 01.05.01 a 02.07.04 e determino ao órgão local do Ministério do Trabalho que expeça CTPS em nome do falecido empregado Júnior Aparecido Borges, valendo cópia da presente ata, devidamente assinada, como ofício para esse fim. Por certo, competirá à interessada fazer acompanhar esta Ata também da certidão de nascimento do menor e da certidão de nascimento do falecido. Comprove o reclamado o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas durante o período de duração de vínculo empregatício, na forma prevista pelo artigo 276, §7º do Decreto nº 3.048/99 e de acordo com o requerimento formulado pelo douto representante do Ministério Público, sob pena de execução. Após a comprovação do recolhimento, oficie-se ao INSS para averbação, inclusive inscrevendo Luzia Marciano dos Santos e Cesar Augusto dos Santos Borges como beneficiários de Júnior Aparecido Borges, para fins de percepção de benefício. Intime-se o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS por via postal, na forma prevista pelo §4º, do artigo 832 da CLT."

Com isso, uma vez reconhecido por sentença trabalhista o vínculo empregatício do falecido, corroborada pela prova testemunhal (fls. 108), e sendo do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições, é de rigor que se reconheça a qualidade de segurado do falecido quando do óbito, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide.

Nesse sentido, a jurisprudência da E. Corte Superior de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. CORROBORAÇÃO POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

DECISÃO

Cuida-se de agravo em recurso especial interposto pelo INSTITUTO

NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da decisão de fls. 276, que inadmitiu o especial, este com

arrimo na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região assim ementado:

"PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. SENTENÇA TRABALHISTA RECONHECENDO O VÍNCULO EMPREGATÍCIO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A qualidade de segurado do falecido marido da requerente restou demonstrada pela decisão exarada pela Justiça do Trabalho, onde foi reconhecido o vínculo empregatício com a empresa Sólidos Construtora Ltda.

2. A sentença trabalhista produz efeitos no âmbito previdenciário, inclusive para comprovar a qualidade de segurado, mesmo que o INSS não tenha integrado a lide. Precedentes desta Corte e do STJ.

3. Os juros de mora são devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida. Precedentes.

4. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data de prolação da sentença, em conformidade com o enunciado da Súmula nº 111 do S.T.J, na redação alterada pela 3ª Seção (DJ de 04.10.06, pág. 281),

5 Apelação provida".

Sustenta o recorrente, além de dissídio jurisprudencial, violação do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991; bem como do art. 472 do CPC, ao argumento de que a sentença trabalhista, decorrente de homologação de acordo judicial, não pode ser considerada prova inicial de vínculo laboral; em vista dessa impossibilidade, no caso, não restou comprovado a condição de segurado, requisito essencial à concessão do benefício de pensão por morte.

É o relatório.

Sem razão o recorrente.

Isto, porque o Tribunal de origem, às fls. 259/261, entendeu que comprovado o vínculo empregatício, por sentença trabalhista e pelos testemunhos prestados em juízo, verbis:

"Ora, a qualidade de segurado do falecido restou demonstrada pela decisão exarada pela Justiça do Trabalho, onde foi reconhecido o vínculo empregatício com a empresa Sólidos Construtora Ltda. Com efeito, a sentença trabalhista produz efeitos no âmbito previdenciário, inclusive para comprovar a qualidade de segurado, mesmo que o INSS não tenha integrado a lide. [...] Ademais, as testemunhas foram unânimes em afirmar que existia o vínculo empregatício entre o falecido e a empresa Sólidos construtora Ltda., ao esclarecerem que: "(...) que quando o marido da autora faleceu ele trabalhava na empresa sólido, mexendo com material de construção fazendo lajes; que o marido da autora trabalhou na referida fábrica um ano e pouco antes de falecer; que quando o marido da autora faleceu ele já não mais trabalhava na referida fábrica, tendo tal fato ocorrido há menos de um ano da saída dele da fábrica (...)" (Horalda Maria de Jesus Januário, fl. 169)."

(...) que o marido da autora faleceu no ano de 1998; que o marido da autora quando faleceu não estava trabalhando em lugar algum pois tinha sido mandado embora da empresa onde trabalha de nome sólidos Engenharia; que o marido da autora alguns meses depois de ser mandado embora veio a falecer, sabendo o depoente informar que seu falecimento se deu em menos de um ano de ter o marido da autora sido mandado embora de tal firma; que o marido da autora trabalhou na referida firma por um ano e cinco meses mais ou menos." (Maria da Luz Dantas, fl. 170).

Nesse contexto, o acórdão recorrido se coaduna com a jurisprudência desta Corte no sentido da possibilidade de utilização da sentença trabalhista como início de prova material, se fundada em outros elementos que comprovem o alegado.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTO INATACADO (SÚMULA 182/STJ). SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA. INÍCIO DE

PROVA MATERIAL. INVIABILIDADE (PRECEDENTES). REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

[...]

4. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sentença trabalhista somente pode ser utilizada no âmbito previdenciário quando fundada em elementos que demonstrem o direito que se pretende comprovar.

[...]

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp n. 811.508/PR, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJ de 31/8/2011)";

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO POR MEIO DE SENTENÇA TRABALHISTA. MERO RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE TRABALHO POR PARTE DO RECLAMADO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVAS A SUBSIDIAR O PEDIDO.

I. "A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção" (EREsp

616.242/RN, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJ 24/10/2005).

II. In casu, a sentença trabalhista tão-somente homologou acordo firmado entre as partes, no qual o reclamado reconheceu relação de emprego do reclamante, não tendo sido juntado, porém, qualquer elemento que evidenciasse, na ação trabalhista, que ele houvesse prestado serviço na empresa e no período alegado na ação previdenciária.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.128.885/PB, Relator Ministro Félix Fischer, DJ de 30/11/2009)".

Ademais, rever tal entendimento e entendê-lo não comprovado, isso demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que, na via especial, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

Em face do exposto, nego provimento ao agravo.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 13 de agosto de 2012.

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Relatora

(STJ, AREsp nº 081155, Rel. Min. Thereza de Assis Moura, DJ 17.08.2012).

No mesmo sentido, os precedentes deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. FILHO MENOR. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA.

- (...).

- Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material.

- Conjunto probatório harmônico e coerente, a corroborar a existência de vínculo empregatício reconhecido por sentença trabalhista.

- (...).

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas para modificar os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, bem como para reduzir a verba honorária a 10% sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

(APELREEX 1767548, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 17.06.2013, DJF3 28.06.2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE REMUNERADA. PROVA TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADO.

I - É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que a sentença trabalhista constitui início de prova material de atividade remunerada para a concessão do benefício previdenciário.

II - Foi carreada aos autos cópia da reclamação trabalhista nº 621/2006-8 da Vara do Trabalho de Olímpia/SP, foi prolatada sentença, na qual houve o reconhecimento da existência de vínculo de emprego com os reclamados Cooperativa de Trabalho Urbano do Norte Paulista - Cooperforte Bebedouro e Geraldo Bifon, no período de 17.09.2001 a 06.02.2002, na função de motorista, tendo o 2º reclamado sido condenado a efetuar os recolhimentos previdenciários incidentes sobre o período de trabalho reconhecido.

III - A testemunha ouvida em Juízo afirmou, em seu depoimento, que o falecido estava trabalhando como motorista no momento do óbito, atuando como empregado da empresa que figurou no pólo passivo da reclamação trabalhista movida por seu espólio.

IV - O depoimento testemunhal é absolutamente harmônico com todo conjunto probatório, posto que o falecido sempre trabalhou como motorista, conforme anotações em sua CTPS, tendo sido qualificado como motorista em sua certidão de óbito.

V - Em face da aludida sentença trabalhista, o reclamado procedeu ao pagamento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período mencionado, como se vê do documento de fl. 70. Portanto, vislumbram-se, no caso vertente, iniciativas tendentes a manter o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República.

VI - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(AC 1750711, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 21.05.2013, DJF3 29.05.2013)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- A sentença trabalhista que reconhece vínculo empregatício e determina o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias é apta a comprovar tempo de serviço, motivo pelo qual é imperativo o reconhecimento do labor no intervalo de 20.05.01 a 21.05.02, ainda que a autarquia não tenha participado do feito na Justiça do Trabalho.

- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz quanto à impossibilidade de reconhecimento do tempo

de serviço decorrente de acordo trabalhista. Decisão objurgada mantida.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

(APELREEX 1394586, Rel. Des. Federal Vera Jucofsky, Oitava Turma, j. 28.01.2013, DJF3 08.02.2013)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO TRABALHISTA. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO DO DE CUJUS.

1. A pensão por morte é benefício devido ao dependente do segurado que falecer (art. 74, da Lei nº 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei.

2. Em relação aos dependentes relacionados no inciso I, a dependência econômica é presumida, a teor do § 7º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

3. Ademais, o acordo homologado por sentença trabalhista é válido, inclusive para fins previdenciários, constituindo-se em documento hábil à comprovação do efetivo tempo de serviço do de cujus, dada a presunção de veracidade de seu conteúdo. Precedentes.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 481629, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, Décima Turma, j. 02.10.2012, DJF3 10.10.2012)

AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos artigos 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

3. A sentença trabalhista serve como início de prova, de modo que, coerente com o quadro socioeconômico no qual o falecido estava inserido, e corroborado com a prova testemunhal, há que se concluir que o óbito deu-se dentro do período reconhecido, resta comprovada a qualidade de segurado.

4. Agravo improvido.

(AC 1425132, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 18.06.2012, DJF3 27.06.2012)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE DE CÔNJUGE. SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. ANOTAÇÃO NA CTPS DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO POR MEIO DE ACORDO NA JUSTIÇA TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. PRESENTES OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDAS MONOCRATICAMENTE. AGRAVO LEGAL. DESPROVIMENTO.

I - A sentença proferida na esfera trabalhista reveste-se de início de prova material para fins previdenciários. Súmula 31 da TNU.

II - A jurisprudência desta Eg. Corte vem reiteradamente decidindo no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar-se o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide.

III - Diante do conjunto probatório, restou demonstrado o vínculo trabalhista, bem como a qualidade de segurado do de cujus, pelo que a autora, na qualidade de dependente desse, faz jus ao benefício de pensão por morte.

IV - Agravo legal improvido.

(AMS 284481, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, Sétima Turma, j. 16.05.2011, DJF3 25.05.2011)

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, §1º, DO CPC - PENSÃO POR MORTE - SENTENÇA TRABALHISTA - INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE REMUNERADA - QUALIDADE DE SEGURADO - JUROS DE MORA - LEI 11.960/2009.

I - É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que a sentença trabalhista constitui início de prova material de atividade remunerada para a concessão do benefício previdenciário.

II - Não obstante a composição amigável entre as partes envolvidas na reclamação trabalhista, resultando no acordo que foi objeto de sentença homologatória prolatada pelo Juízo obreiro, restou patente o reconhecimento pelo reclamado "José Antonio Motter" dos serviços prestados pelo falecido, na condição de empregado doméstico, no período de 01.03.2004 a 19.03.2005.

III - Relembre-se, ainda, que o reclamado procedeu ao efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias concernentes aos períodos então reconhecidos, observando-se, assim, o caráter contributivo e o equilíbrio financeiro e atuarial previstos no art. 201 da Constituição da República.

IV - Ajuizada a ação antes de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

V - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC nº 1486724, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 03.05.2011, DJF3 11.05.2011)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REGISTRO EM CTPS DECORRENTE DE SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. VALIDADE PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS RECONHECIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

I. Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.

II. O registro feito em CTPS em razão de acordo homologado por sentença trabalhista é válido, inclusive para fins previdenciários.

III. Ainda que não se considerasse comprovada a qualidade de segurado do falecido na data do óbito com base na comprovação, pela sentença trabalhista, de que exercia atividade com registro em CTPS quando de seu falecimento, constam nos autos documentos que comprovam a existência de contribuições recolhidas pelo de cujus junto à Previdência Social.

IV. Tendo o óbito ocorrido na vigência do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91 em sua redação original, ou seja, antes das alterações da Lei n.º 9.528/97, verifica-se que, no caso, ainda que desconsiderada como prova a sentença trabalhista, a perda da qualidade de segurado do falecido não importaria em extinção do direito à percepção pela parte autora da pensão por morte, tendo em vista o preenchimento de todos os requisitos exigíveis à concessão do referido benefício, de acordo com a legislação vigente à época.

V. Em relação aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 anos, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

VI. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

VII. Agravo a que se nega provimento

(APELREEX nº 1078047, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 15.03.2010, DJF3 30.03.2010)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. DEMONSTRAÇÃO. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

- O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer. Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

- Uma vez que foi reconhecido por sentença trabalhista o vínculo empregatício do falecido e sendo do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições, é de rigor que se reconheça a qualidade de segurado do falecido quando do óbito.

- Dependência econômica da mãe em relação ao filho devidamente comprovada.

- Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(AC 2002.61.07.001065-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 16.06.2008, DJ 02.07.2008).

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (04.04.2008 - fls. 41). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do

Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 24/25).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** agravo retido e e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima consignados, mantida no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000293-62.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.000293-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIO DA SILVA COELHO
ADVOGADO : SP161424 ANGELICA FLAUZINO DE BRITO QUEIROGA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON URSINE JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, deixando de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da gratuidade da justiça. Sem custas, por isenção legal.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, fazer jus ao benefício assistencial, por haver comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada procedente a ação, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 139/146, opina pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra

prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006.*" (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d.

12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRG no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRG no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRG no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per

capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma

Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 51 anos de idade (doc. de fls. 13) na data do ajuizamento da presente ação (05.03.2007 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 92/99, verifica-se que o autor é portador de doença congênita com retardo mental e distúrbio psíquico que o impede de exercer trabalhos que exijam atenção ou habilidade nos movimentos. Concluiu o perito que o autor tem condições de exercer algumas atividades remuneradas, mas não tem condições por si só garantir sua subsistência. Recolhe-se ainda do laudo que o autor sofre convulsões, tem dificuldade de aprendizado e distúrbio psíquico com períodos de confusão mental e amnésia; que não sabe discernir o certo do errado em atividade de complexidade que exija mais atenção para o seu desempenho; e que no exame clínico o autor mostrou-se lento ao contactar, desorientado no tempo e no espaço, apático e confuso. Dessa forma, considerando tratar-se de pessoa humilde, que já conta com 58 anos de idade, com baixo grau de instrução e qualificação profissional, que depende da capacitação física para o trabalho (rural), tendo em vista a inviabilidade de sua reinserção no mercado de trabalho competitivo, resta comprovada a incapacidade da parte autora para o desempenho de atividade laborativa capaz de prover o seu sustento.

O estudo social de fls. 71/78 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se

recolhe da visita domiciliar realizada em agosto de 2007, o autor reside sozinho em imóvel cedido, não trabalha e é dependente dos irmãos para suas necessidades de sobrevivência. Relatou a assistente social que *"O Autor, segundo sua mãe tornou-se pessoa dependente economicamente cerca de dois anos quando adoeceu e não trabalhou mais. A casa onde mora é cedida, a alimentação é doada, a medicação é da rede pública de saúde. Anteriormente à doença ele executava trabalhos diaristas. Ele não tem bens que lhe proporcione alguma renda."* é que a família do autor é *"muito pobre que necessitou ao longo de sua estória de apoio da comunidade par a manutenção de suas necessidades fundamentais"*. Resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (08.05.2007 - fls. 45).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ANTONIO DA SILVA COELHO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 08.05.2007 (data da citação - fls. 45), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002355-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002355-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: RAIMUNDO BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP155813 LUIS ADRIANO ANHUCI VICENTE
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG.	: 05.00.00077-9 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício auxílio-acidente, cessado em razão da concessão de aposentadoria.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a reimplantar o auxílio-acidente atualizado, desde 06.02.2002, além de pagar os atrasados devidamente corrigidos monetariamente desde a data em que deveriam ter sido pagos até o efetivo desembolso, além de juros de mora de 0,5% ao mês desde a citação e de 1% após a entrada em vigor do novo CC. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a impossibilidade da cumulação do benefício auxílio-acidente com aposentadoria nos termos da Lei nº 9.528/97, que alterou disposto no art. 86 da Lei nº 8.213/1991. Requer o provimento do apelo, com a inversão dos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.296.673/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que "a acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 (...) promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997", consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997.

No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012 .

4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton

Carvalho, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no REsp 1.076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no Resp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Terceira Seção, DJe 26/8/2008).

5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994.

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

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

(REsp 1296673/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012)

Nos termos do voto proferido no referido julgado, a alteração do regime previdenciário, trazida pela Medida Provisória 1.596-14/1997 (DOU de 11.11.1997) convertida na Lei nº 9.528/1997 (DOU de 11.12.1997), que deu nova redação ao artigo 86 da Lei nº 8.213/1991, caracterizou dois sistemas:

a) até 10.11.1997 o auxílio-acidente e a aposentadoria coexistiam sem qualquer regra de exclusão ou cômputo recíprocos.

b) após 11.11.1997, inclusive, a superveniência de aposentadoria extingue o auxílio-acidente, que, por outro lado, passa a ser computado nos salários de contribuição daquele benefício (art. 31 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pelas normas modificadores citadas).

In casu, constata-se que o benefício de auxílio-acidente (NB 080.189.119-1) foi concedido com DIB 01.06.1986 (fls. 08), bem como a parte autora percebe o benefício de aposentadoria por idade com DIB 06.10.2002 (fls. 02), ou seja, concedido após o marco legal fixado (11.11.1997). Assim, impossível a acumulação dos dois benefícios. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente a ação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015854-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.015854-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP023209 MARIA TEREZINHA BUENO FERREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA EUNICE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 06.00.00021-0 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial, apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e recurso adesivo da parte autora, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial. Determinou que as parcelas em atraso sofrerão correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Condenou-o, ainda ao pagamento dos honorários periciais nos termos da Portaria Conjunta dos Juízes da Comarca e advocatícios arbitrados em 15% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de incapacidade do autor para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios fixados.

Recorreu adesivamente a parte autora pleiteando a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre as parcelas

vencidas até o trânsito em julgado da sentença ou até a sentença, estendendo-se por mais um ano de prestações vencidas.

Com contra-razões de ambas as partes, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão de requerimento de benefício expedido pela previdência social (fls. 21) comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 13.02.2006, dentro, portanto, do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 47/58) que a autora é portadora de patologia degenerativa em coluna lombar com hérnia de disco. Conclui que ela se encontra incapacitada de forma parcial e permanente para exercer atividades laborativas.

Embora o perito médico tenha afirmado haver somente incapacidade parcial, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 60 anos de idade, em gozo de auxílio-doença desde 2006 (fls. 21), o exercício em uma atividade diferente daquela que sempre exerceu - costureira - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no AREsp 136.474/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05.06.2012, DJe 29.6.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. POSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CUMPRIDAS A CARENCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado

2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial.

3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3, APELREEX nº 0036845-41-2007.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 02.08.2010, v.u., e-DJF3 01.06.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. (...)

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe

10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. (...)

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença. No entanto, à míngua de impugnação da parte autora e por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar os honorários advocatícios na forma explicitada e **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora, mantendo, no mais, a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA EUNICE DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 17.07.2007 (data do laudo pericial - fls. 47/57) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026432-32.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026432-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANA VALENTIN ORTOLANI
ADVOGADO : SP137125 ENILA MARIA NEVES BARBOSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP094382 JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00198-2 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos.

1. Corrija-se a autuação, a fim de que conste como apelante ANA VALENTIN ORTOLANI, conforme cédula de identidade e CPF de fls. 11.

2. Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a

concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, ficando condicionada a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, fazer jus ao benefício assistencial, por haver comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada procedente a ação para que seja concedido o benefício desde o ajuizamento da ação, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 108/116, opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito

de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal *per capita* objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal *per capita* desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoportunamente violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a

controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. *Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.*

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os

pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: *"Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"*.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 77 anos de idade (doc. de fls. 11) na data do ajuizamento da presente ação (20.09.2004 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 75/77 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, a autora reside com o marido, de 70 anos de idade, em imóvel próprio e simples. A renda familiar provém da aposentadoria auferida por este no valor de um salário mínimo. No entanto, o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício, previdenciário ou assistencial, deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (15.11.2004 - fls. 43).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ANA VALENTIN ORTOLANI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 15.11.2004 (data da citação - fls. 43), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029649-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029649-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : PEDRO GARCIA UBEDA
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 06.00.00077-3 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelos em ação de concessão de benefício previdenciário por incapacidade cuja sentença foi de procedência para conceder aposentadoria por invalidez a partir do ajuizamento da ação. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Apela o INSS (fls. 81/86) alegando que o autor não preenche os requisitos para a concessão do benefício, se insurgindo, ainda, contra o termo inicial e honorários advocatícios.

Apela o autor (fls. 75/79) requerendo majoração dos honorários advocatícios e alteração do termo inicial.

Com contrarrazões de ambas as partes (fls. 88/89- 91/96), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Restou comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência uma vez que o autor estava em gozo de auxílio-doença até 30/06/2006 (fl. 12) e a presente demanda foi proposta em 14/09/2006.

O laudo pericial realizado em 12/06/2007 (fls. 55/60) atesta que o autor apresenta sequela de ferimento grave na mão esquerda, tornando rígida, sem nenhum movimento do 3º dedo devido fratura exposta de falanges e lesão tendinosa e nervosa. Sofre também de necrose do osso semi lunar do punho direito. Esclarece o perito que se trata de incapacidade total e definitiva para a atividade do autor como pedreiro. Informa, ainda que está incapacitado desde o acidente ocorrido em 2005.

Tendo em vista a descrição das patologias pelo perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade total e permanente do autor para o retorno às suas atividades habituais.

Assim, presentes os requisitos legais, reconhece-se o direito à aposentadoria por invalidez. Alterado o termo inicial para a data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido visto que desde sua cessação o autor já apresentava a incapacidade objeto desta demanda.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da data da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1-A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do autor para alterar o termo inicial do benefício e **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do INSS e à remessa oficial. Consectários legais na forma acima especificados.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030856-20.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030856-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP020284 ANGELO MARIA LOPES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA MADALENA DE PAULA
ADVOGADO	: SP055472 DIRCEU MASCARENHAS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG.	: 04.00.00154-5 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida (30.09.2004), bem como converter o benefício para aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial. Determinou que as parcelas vencidas sejam acrescidas de correção monetária na forma da lei e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Condenou-o, ainda ao pagamento da perícia e dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Custas e despesas não devidas. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência da incapacidade, requisito autorizador do benefício concedido.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia

incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia do CNIS anexa a esta decisão e comunicação de resultado expedida pela previdência social - fls. 09, comprovando que a autora estava em gozo do auxílio-doença até 30.09.2004, dentro, portanto, do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 57/65), que a autora é portadora de transtorno bipolar, osteoartrose nos joelhos, labirintopatia, dermatite de contato com sensibilização a luz solar, hipotireoidismo e hipertensão arterial. Conclui o perito médico que a autora se encontra incapacitada total e permanentemente para atividades laborativas.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito o acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADOÇÃO DE LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSÍVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei 8.213/91, deve ser concedida quando verificada a incapacidade do segurado e a impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de outra atividade laboral que lhe garanta o sustento.

2. A adoção de laudo apresentado por assistente técnico ao invés do laudo oficial encontra-se em consonância com o princípio do livre convencimento motivado que deve nortear as decisões do juízo.

3. Os requisitos autorizadores da concessão do benefício previdenciário foram verificados por meio do contexto fático-probatório dos autos cujo reexame é vedado na via especial. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. (...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 103425/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. (...)

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 308378/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 16.05.2013, DJe 21.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1425084/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17.04.2012, DJe 23.04.2012)
"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. O laudo pericial juntado às fls. 82/85, apontou que a parte teve início da doença em 2002 com agravamento em 2007. Sendo que 2007 é a data da incapacidade (total e definitiva).

3. (...)

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF-3, AC nº 0012296-25.2011.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 17.12.2012, e-DJF3 11.01.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.

1. (...)

2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Agravo legal provido."

(TRF-3, APELREEX nº 0037242-27.2012.4.03.9999/SP, Relatora Desembargador Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 13.11.2012, e-DJF3 28.11.2012)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.

(...)

- Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF-3, REO nº 0001697-38.2008.4.03.6117, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, Oitava Turma, j. 08.08.2011, e-DJF3 18.08.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - Considerando que o mal que acomete a autora (doença de Parkinson) a isenta do preenchimento da carência legal (art. 151 da Lei de Benefícios), bem como presentes a incapacidade total e permanente e a qualidade de segurada, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

3 - Agravo legal provido"

(TRF-3, AC nº 0009224-64.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j.18.07.2011, e-DJF3 27.07.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença. No entanto, à míngua de impugnação da parte autora e por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA MADALENA DE PAULA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 20.07.2006 (data do laudo pericial - fls. 56) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

2008.03.99.033920-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP056173 RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARISMAL GONCALVES
ADVOGADO : SP071850 VERA LUCIA GONÇALVES
No. ORIG. : 06.00.00165-5 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação ajuizada pela parte autora objetivando o restabelecimento do benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado na inicial para condenar o INSS a pagar o benefício assistencial de prestação continuada em favor do autor a partir da citação. As parcelas em atraso deverão ser atualizadas e acrescidas de juros legais, a partir dos respectivos vencimentos. Sucumbente, arcará a autarquia com os honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, incidindo até a data da sentença. Sem condenação em custas e despesas processuais.

Em razões recursais o INSS sustenta, em síntese, que não está comprovada a miserabilidade da parte autora, por ser a renda familiar mensal *per capita* superior a ¼ do salário mínimo. Requer a reforma da sentença, a fim de ser julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 118/129, opina pelo desprovisionamento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença proferida nestes autos deve ser submetida ao duplo grau de jurisdição.

Quanto ao mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que

impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL

PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, in verbis:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único,

da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescer, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa

Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 45 anos de idade (doc. de fls. 08) na data do ajuizamento da ação (10.11.2006 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial, de fls. 81/87, constata-se a deficiência do autor, por ser portador do vírus HIV desde o ano de 1993, apresentando seqüelas neurológicas em decorrência de neurotoxoplasmose. Concluiu o perito que "em decorrência das seqüelas apresentadas e associado à baixa escolaridade é muito difícil que o paciente encontre alguma atividade laborativa capaz de prover seu sustento".

O estudo social de fls. 74/75 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 118/129: "(...) consignou o estudo social de fls. 73/75, realizado em outubro de 2007 (salário mínimo vigente à época no valor de R\$ 380,00), residirem sob o mesmo teto o autor, sua genitora e uma sobrinha. Considerando o disposto no artigo 20, § 1º da Lei nº 8742/93, c/c o artigo 16 da Lei nº 8.213/91, o núcleo familiar em questão é integrado pelo autor e sua mãe, com 63 anos de idade, com renda familiar proveniente do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez que a genitora recebe, no importe, à data da realização do estudo sócio-econômico, de R\$ 420,00, sendo certo que o valor atualmente é de R\$ 595,00." Recolhe-se, ainda, do estudo social, que a família reside em imóvel alugado, simples e com pouca mobília. As despesas mensais relatadas somam R\$ 474,00, além dos quais a família chegou a gastar R\$ 200,00 apenas com medicamentos. De outra parte, o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício, previdenciário ou assistencial, deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

No entanto, no presente caso, não obstante a existência de requerimento administrativo comprovado nos autos (fls. 13), o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (11.12.2006 - fls. 28vº), conforme fixado na r. sentença, a fim de se evitar *reformatio in pejus*.

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida

Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ARISMAL GONÇALVES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato restabelecimento, com data de início - DIB 11.12.2006 (data da citação - fls. 28vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034101-39.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034101-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAZARO LUCIANO
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 05.00.00029-6 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação ajuizada pela parte autora objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado na inicial para condenar o INSS a pagar ao autor o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (11/05/2005 - fls. 19). As parcelas em atraso serão corrigidas de acordo com o Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no Superior Tribunal de Justiça, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I do mesmo provimento, desde o vencimento de cada prestação. Tais parcelas serão ainda acrescidas de juros legais de 1% ao mês, desde a data da citação. O INSS arcará, ainda, com as despesas processuais e honorários periciais, fixados em R\$ 500,00, bem como com os honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor das parcelas vencidas até o trânsito em julgado da sentença. Dispensado o duplo grau de jurisdição.

Em razões recursais o INSS, sustenta, em síntese, que não está comprovada a miserabilidade da parte autora, por ser a renda familiar mensal *per capita* superior a ¼ do salário mínimo. Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer a reforma da sentença, a fim de ser julgado improcedente o pedido, invertendo-se os ônus da sucumbência. Caso mantida a sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico, pela redução dos honorários para 5% do valor da condenação, bem como que seja afastada a condenação em custas e despesas processuais, reduzindo-se ainda o valor dos honorários periciais, posto que excessivos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls. 197/204, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência

(sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V,*

e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoportunamente violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita. (...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 62 anos de idade (doc. de fls. 09) na data do ajuizamento da ação (30.05.2005 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial, de fls. 149/158, constata-se a deficiência do autor, por ser portador de polineuropatia periférica alcoólica, hipertensão arterial não controlada com discussões sistêmicas e lombalgia crônica devido à osteoporose generalizada. Ressaltou o perito que o autor "*se apresenta com níveis pressóricos acima dos padrões de normalidade, com déficit funcional nos membros inferiores que lhe prejudica a marcha e com sinais objetivos de sofrimento na coluna vertebral, visto que constatamos redução acentuada na capacidade do tronco*". Conclui o perito que o autor está incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

O estudo social de fls. 77/80 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e

nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 197/204: "Em relação ao segundo requisito, nos limites do artigo 20, parágrafo 1º, da Lei nº 8742/93, reporta o estudo sócio-econômico (fls.77/80) que o autor reside de favor no sítio de seu irmão "num quarto construído nos fundos, próximo a pocilga dos porcos". O núcleo familiar é composto apenas pelo recorrido, sendo que este não recebe renda alguma." Incontestável, portanto, a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11.05.2005 - fls. 19).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Quanto aos honorários periciais, estes devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante o artigo 3º, §1º, e a Tabela II, do anexo "Tabelas" da Resolução nº 558, de 22.05.2007 do Conselho da Justiça Federal. (vg. AC nº 0044527-42.2010.4.03.9999/SP, Desemb. Fed. Roberto Haddad, j. 18.06.2013; AC nº 2008.03.99.030217-6/SP, Desemb. Fed. Mônica Nobre, j. 11.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso do INSS, tão somente para afastar a condenação em custas e despesas processuais e fixar os honorários advocatícios e periciais na forma acima explicitada, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado LAZARO LUCIANO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 11.05.2005 (data do requerimento administrativo - fls. 19), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048435-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048435-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMELI APARECIDA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP193929 SIMONE LARANJEIRA FERRARI
REPRESENTANTE : ARIZEU PINTO DA SILVA
ADVOGADO : SP193929 SIMONE LARANJEIRA FERRARI
No. ORIG. : 06.00.00078-3 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação ajuizada pela parte autora objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* deferiu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente o pedido formulado na inicial

para condenar o INSS a pagar o benefício assistencial de prestação continuada em favor da parte autora desde a propositura da ação (29.08.2006 - fls. 02), no valor de um salário mínimo. As parcelas em atraso deverão ser atualizadas mês a mês e acrescidas de juros legais, também a partir da citação. Pela sucumbência, condenou o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação, incluindo-se as parcelas devidas até a data da sentença.

Em razões recursais o INSS sustenta, em síntese, a não comprovação dos requisitos da deficiência e da miserabilidade, previstos no art. 20, §§ 2º e 3º da lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, reformando-se a r.sentença, para o fim de ser julgada improcedente a ação. Caso seja mantido o indeferimento do benefício, pugna pela reforma da r.sentença no tocante à verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 85/88, opina pelo parcial provimento do apelo, apenas no que tange à redução dos honorários advocatícios.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa

portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per

capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal *per capita* objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal *per capita* desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a

controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. *Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.*

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os

pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: *"Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"*.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 39 anos de idade (doc. de fls. 11) na data do ajuizamento da ação (29.08.2006 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico de fls. 35/37, bem como de cópia de certidão extraída dos autos de Interdição nº 1.419/05, 2ª Vara Judicial da comarca de Penápolis-SP, de fls. 10, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de esquizofrenia - CID X F 20, com comprometimento das funções cognitivas, de percepção e afetivas, apresentando incapacidade total de gerir sua vida e administrar seus bens.

O auto de constatação de fls. 39 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em junho de 2006, a autora reside com sua filha, de 17 anos, seu pai, de 68 anos, e sua mãe, de 60 anos, em casa cedida, construída no sítio do irmão da autora, que explora uma olaria no local. A renda familiar provém unicamente da aposentadoria do pai da autora, no valor de um salário mínimo.

Ademais, o valor equivalente até um salário mínimo recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, tão somente para fixar os honorários advocatícios nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Não obstante a concessão da antecipação de tutela, não há nos autos prova da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CARMELI APARECIDA DA SILVA, representada por ARIZEU PINTO DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 29.08.2006 (data da propositura da ação - fl. 02), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057803-14.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057803-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA TACIANA TOLEDO ZIVIANI
ADVOGADO : SP155281 NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00038-7 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, condenando a parte autora a arcar com as despesas processuais, bem como dos honorários periciais e advocatícios, fixados em R\$ 500,00, e ficando condicionada a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da gratuidade da justiça. Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, fazer jus ao benefício assistencial, por haver comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada procedente a ação, concedendo-se o benefício desde o ajuizamento da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 196/204, opina pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se*

pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal *per capita* objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal *per capita* desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoportunamente violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: *A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)*

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. *Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.*

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao

fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 48 anos de idade (fls. 15) na data do ajuizamento da presente ação (06.06.2006 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 151/155, constata-se que a autora é portadora de lesão degenerativa irreversível, denominada lombo-dorsalgia postural, estando apta a realizar apenas funções de natureza sedentária ou de moderada demanda de esforços físicos. No entanto, considerando tratar-se de pessoa humilde, com baixo grau de instrução e qualificação profissional, que depende da capacitação física para o trabalho (doméstica), tendo em vista a inviabilidade de sua reinserção no mercado de trabalho competitivo, resta comprovada a incapacidade da parte autora para o desempenho de atividade laborativa capaz de prover o seu sustento.

O estudo social de fls. 143/148 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em fevereiro de 2008, a autora reside com o marido, de 50 anos de idade (desempregado) e o neto, de 11 anos de idade, em imóvel alugado, simples e inacabado. A renda familiar provém do trabalho informal do marido da autora, como pedreiro, auferindo R\$ 600,00 mensais (o valor do salário mínimo vigente à época era R\$ 415,00). As despesas mensais relatadas somam R\$ 508,45, incluindo-se alimentação, água, luz, medicamentos e gás de cozinha. Nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91, o neto da autora não compõe o núcleo familiar para fins de concessão do benefício assistencial. Cabe observar, ainda, que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, pois, se provenientes de fontes variáveis, não se pode inferir com certeza se continuariam a percebê-los ou se seu montante seria reduzido (TRF-3ªReg., AC 2002.61.25.002271-9, AC 2007.03.99.036653-8). Resta, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial. Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (17.08.2006 - fls. 54).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA TACIANA TOLEDO ZIVIANI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 17.08.2006 (data da citação - fls. 54), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058701-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058701-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ALVES REBESCO
ADVOGADO : SP229407 CLINGER XAVIER MARTINS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 06.00.00050-1 1 Vt PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial para condenar o INSS a implantar em favor da parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. Juros e correção monetária na forma da Lei. O INSS foi condenado a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a data da r. sentença.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a não comprovação do requisito da miserabilidade, por ser a renda per capita superior a ¼ do salário mínimo. Requer o provimento do recurso, a fim ser decretada a improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 115/123 opina pelo provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE

MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*: **"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação

ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescer, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais

dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretedado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 44 anos de idade (doc. de fl. 12) na data do ajuizamento da presente ação (05.06.2006 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

O laudo pericial médico, à fl. 65, afirma que a parte autora é portadora de retardo mental. O *expert* afirmou que a incapacidade é total e permanente (fl. 65).

O auto de constatação de fl. 43 v. dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em abril de 2007, a família é formada por cinco pessoas, o requerente, seus genitores, um irmão de 42 anos de idade e uma filha de 20 anos de idade. Ressalte-se que, nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91, o núcleo familiar para fins de concessão do benefício assistencial é composto pelo autor e seus genitores, devendo ser excluídos do cálculo da renda *per capita* os demais membros da família, assim como os rendimentos por eles auferidos. A renda familiar provém da soma das aposentadorias dos pais do apelado, que percebem o valor de um salário mínimo cada um. De outra parte, o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício previdenciário, *in casu*, pelos genitores do autor, deve ser excluído do cálculo da renda *per capita* familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial. Assim, preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, nos termos acima consignados, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSÉ ALVES REBESCO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 28.07.2006 (data da citação - fls. 17 v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060019-45.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : NEUZA IZABEL DE JESUS
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP040366 MARIA AMELIA D ARCADIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00142-3 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por NEUZA IZABEL DE JESUS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu marido, ocorrido em 14/12/2005.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa, observada, contudo, a gratuidade processual deferida nos autos.

A parte autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, sustentando que o falecido exercia atividade de pedreiro sem registro em CTPS até a data de seu óbito, razão pela qual faz jus ao benefício pleiteado na inicial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu marido, Ismael Aparecido da Cunha, ocorrido em 14/12/2005, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 19.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

A condição de dependente foi devidamente comprovada através das certidões de casamento e de óbito trazidas aos autos (fls. 18/19), nas quais consta que o *de cujus* era casado com a autora.

Deste modo, sendo a autora esposa do *de cujus*, a sua dependência econômica com relação a este não carece de comprovação documental, já que é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange à qualidade de segurado, alega a parte autora que o *de cujus* encontrava-se trabalhando como

"pedreiro", sem registro em CTPS, para o Sr. José Nunes de Freitas, também conhecido como "Zezé da Laje". Nos termos do artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91, "a comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Para comprovar suas alegações, a autora trouxe aos autos como início de prova material certidão e declaração de óbito (fls. 19/20), nas quais o *de cujus* aparece qualificado como "pedreiro".

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo às fls. 90/91 confirmaram que, à época do óbito, o *de cujus* encontrava-se trabalhando como pedreiro para o Sr. José Nunes de Freitas, conforme alegado na inicial.

Ressalte-se que, no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

Deste modo, o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar que o *de cujus* mantinha a condição de segurado quando do seu óbito.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, desde a data do óbito, vez que o requerimento administrativo foi interposto dentro do prazo previsto no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do mesmo modo, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Por fim, cumpre observar ser o INSS isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte na forma acima fundamentada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada NEUZA IZABEL DE JESUS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 14/12/2005 (data do óbito), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060414-37.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060414-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP237339 JOSE FLAVIO BIANCHI

: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BRUNO FIORENTIM ALVES DA SILVA incapaz

ADVOGADO : SP046110 CAROLINA SANCHES GUIZELIN GALDINO DA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/12/2013 1025/1884

REPRESENTANTE : ERICA CRISTINA FIORENTIM
ADVOGADO : SP046110 CAROLINA SANCHES GUIZELIN GALDINO DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00003-3 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação ajuizada pela parte autora objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado na inicial para condenar o INSS a pagar ao autor o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Os valores em atraso serão acrescidos de juros legais. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 700,00.

Em razões recursais o INSS, preliminarmente, requer a extinção do processo nos termos do art. 267, IV, do CPC, por serem inválidos os atos praticados pela advogada do autor, que esteve impedida de exercer a advocacia no período de 2005 a 2008 em razão do exercício de cargo legislativo. No mérito, sustenta, em síntese, a não comprovação da condição de miserabilidade, por ser a renda *per capita* do núcleo familiar superior a 1/4 do salário mínimo. Prequestiona a matéria para fins recursais, alegando violação ao art. 195, § 5º, da CF. Requer a reforma da sentença, julgando-se improcedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls. 168/178, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo ter sido regularizada a irregularidade apontada pelo INSS, com a regularização da representação processual do autor às fls. 156/157.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON

JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, in verbis:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.

Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: *A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)*

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. *Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.*

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de

miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários n.ºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Por derradeiro, registre-se, a inexigibilidade da observância do art. 195, § 5º, da Constituição Federal, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. É que, tratando-se de regra limitativa da criação de novos benefícios e, por isso, endereçada ao legislador ordinário é inaplicável aos benefícios criados diretamente pela constituição.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DEFICIENTE FÍSICO E IDOSO (ART. 203 DA CF/88). EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO (ART. 195, § 5º, DA LEI MAIOR).

Não está configurada infringência ao art. 195, § 5º da Constituição, porquanto o aresto recorrido lhe deu interpretação coerente com o entendimento firmado nesta Suprema Corte, segundo o qual a exigência de prévia fonte de custeio tem, como destinatário exclusivo, o próprio legislador, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição (RE-170.574, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ 26/8/94 e AI 154.156 - AgR, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, unânime, DJ 27/8/93).

Agravo regimental improvido."

(STF, AgRg no RE 260.445-3, Rel. Min. Ellen Gracie, 1ª Turma, j. 15.04.2003, DJ 09.05.2003)

"EMENTA: Recurso Extraordinário. Previdência. Benefício do artigo 203, V, da Constituição.

(...)

- No que diz respeito ao reconhecimento do benefício em favor da recorrida, ambas as Turmas desta Corte (assim, nos RREE 253.576, 256.594 e 213.736, e no AGRRE 214.427) têm entendido que, ainda quando o acórdão recorrido se baseie na auto-aplicabilidade do artigo 203, V, da Constituição, se ele foi prolatado depois da vigência da Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que regulamentou o citado dispositivo constitucional, e tenha considerado que se preenchem os requisitos para sua concessão, é de ser mantido esse aresto nessa parte, modificada apenas a em que se fixa o termo inicial da condenação, que deverá ser o da entrada em vigor da mencionada Lei regulamentadora.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido.

(STF, RE 251.395-4, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 26.02.2002, DJ 26.04.2002).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 07 anos de idade (doc. de fls. 11) na data do ajuizamento da ação (12.01.2006 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial, de fls. 57/58, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de retardo mental moderado, necessitando de acompanhamento para suas necessidades diárias.

O estudo social de fls. 77/78 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 168/178: "No que tange ao requisito da hipossuficiência, o estudo sócio-econômico de fls. 77/78 apontou que o recorrido reside com sua genitora, padrasto e três irmãos menores. A renda familiar, por sua vez, provém do labor do padrasto, onde auferem um salário mínimo, além do valor de R\$ 95,00 recebido pelo Programa Federal do Bolsa Família. Mister salientar que o benefício assistencial do Programa Bolsa Família não deve ser computado no cálculo da renda familiar, em face de seu caráter eventual." Inconteste, portanto, a condição de miserabilidade do núcleo familiar em questão.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação

da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado BRUNO FIORENTIM ALVES DA SILVA, representado por ERICA CRISTINA FIORENTIM, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 07.04.2006 (data da citação - fls. 22), e renda mensal inicial - RMI de 1(salário mínimo)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062965-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062965-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP135509 JOSE VALDIR MARTELLI
No. ORIG. : 06.00.00011-0 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido condenando o INSS a conceder a autora a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de sua indevida cessação (19/08/2004). Determinou ao INSS ao pagamento dos valores atrasados desde aquela data, monetariamente corrigidos mês a mês, e acrescidos de juros de mora, incidentes desde a citação. Condenou-o, ainda ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, vencidos até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de incapacidade total e definitiva do autor para o trabalho.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, corrijo de ofício o erro material da r. sentença quanto à data fixada para o termo inicial do benefício.

A r. sentença, prolatada em 05/09/2008 (fls. 106/108), fixou o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data da cessação administrativa do benefício, no entanto, o termo inicial correto seria na data do indeferimento administrativo, conforme fls. 28 dos autos.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 93/96), que a autora é portadora de artrose, sendo o quadro atual sugestivo de doença degenerativa crônica e progressiva.

Embora o perito médico tenha afirmado que a capacidade laborativa estava parcial e permanentemente prejudicada, devendo evitar atividades com sobrecarga articular, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 70 anos de idade e sem estudos, o exercício em uma atividade diferente daquela que sempre exerceu - trabalhadora rural/do lar - e que lhe garanta

a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez. Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício. Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no AREsp 136.474/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05.06.2012, DJe 29.6.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO

DO BENEFÍCIO. CUMPRIDAS A CARENÇIA E QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado

2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial.

3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3, APELREEX nº 0036845-41-2007.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedeno, Sétima Turma, j. 02.08.2010, v.u., e-DJF3 01.06.2011)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **corrijo de ofício** a data fixada como termo inicial do benefício para fazer constar na data do indeferimento do pedido administrativo, em 19/08/2004, e **nego seguimento** à apelação do INSS mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA PEREIRA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, a partir de 19/08/2004 (data do indeferimento administrativo do pedido - fls.28) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000793-36.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.000793-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS DALLEVEDOVE
ADVOGADO : SP097407 VALTER OLIVIER DE MORAES FRANCO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 97 a 104) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão de Aposentadoria, em sede de tutela antecipada, a partir do requerimento administrativo. Juros moratórios arbitrados em 12% ao ano, honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 112 a 115) a autarquia alega, em síntese, que o autor não está incapacitado, não havendo direito ao benefício. Alternativamente, requer seja o termo inicial estabelecido à data da juntada do laudo pericial aos autos e reduzidos os honorários advocatícios ao percentual de 5%.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 119 a 120).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

No caso em tela, indissociável a análise da qualidade de segurada da parte autora e de sua incapacidade.

Em seu laudo (fls. 74 a 79), o perito médico designado pelo Juízo a quo relatou que o autor é portador de "transtorno depressivo grave sem sintomas psicóticos (CID 10 F 33.2) e outros transtornos fóbico-ansiosos (CID 10 F 40.8)", moléstias que acarretam a existência de incapacidade, concluindo o perito que o autor é "total e permanentemente incapaz de exercer qualquer tipo de atividade laborativa formal que lhe garanta sustento". Quanto ao termo inicial, apontou que a "doença iniciou-se em 1988 segundo informações do paciente e atestado médico apresentado, porém somente a partir de 2005 o mesmo apresentou piora do quadro clínico". Em suma, quando do requerimento administrativo, apresentado em 10.01.2006, o autor já se encontrava incapacitado e, considerando o exercício de atividade laborativa de modo contínuo de 22.10.1993 a 11.10.2004 (fls. 58), possuía ainda a qualidade de segurado, que se estendeu até 16.12.2006.

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez, devendo ser mantida a data do requerimento administrativo como termo inicial do benefício.

Os honorários advocatícios não devem ser modificados. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida e em percentual condizente com o grau de complexidade da causa, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC. Mantenho, portanto, o percentual de 10% fixado pelo Juízo a quo.

Os juros moratórios deverão ser computados em 0,5% ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004853-52.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.004853-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : NOELI APARECIDA MIELO incapaz
ADVOGADO : SP179554B RICARDO SALVADOR FRUNGILO
REPRESENTANTE : IVONETE FATTORI MIELO
ADVOGADO : SP179554B RICARDO SALVADOR FRUNGILO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando o restabelecimento de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, condenando a parte autora a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, ficando condicionada a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, fazer jus ao benefício assistencial, por haver comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.742/93 desde a data do indevido cancelamento do benefício na via administrativa. Requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada procedente a ação e restabelecido o benefício cessado administrativamente, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 214/223, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei

nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ*

30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido.
- (REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRG no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRG no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRG no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:
"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de

benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro

da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 32 anos de idade (doc. de fls. 27) na data do ajuizamento da presente ação (02.10.2008 - fls. 03), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Da certidão de interdição de fls. 29, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de retardo mental grave.

O auto de constatação de fls. 72/83 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em novembro de 2008, a autora reside com a mãe, de 53 anos de idade, o pai, de 54 anos, e a irmã, de 26 anos de idade (portadora de deficiência), em imóvel próprio, em regular estado geral. A renda familiar provém do salário do pai da autora, como motorista da prefeitura, no valor de R\$ 937,83 (o valor do salário mínimo vigente à época era de R\$ 415,00). Relatou a assistente social que a família tem uma despesa mensal de R\$ 807,03, sendo que destes R\$ 240,00 são destinados à aquisição de medicamentos de uso contínuo, o que onera sobremaneira o orçamento familiar, tornando a renda insuficiente ao atendimento das necessidades especiais da autora e de sua irmã, portadoras de deficiência. Resta, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Tratando-se de restabelecimento de benefício assistencial, cancelado administrativamente, o termo inicial deve ser considerado na data do cancelamento do benefício nº 117.994.090-0 (01.06.2007 - fls. 90), pois, à época, a autora já era deficiente e não possuía meios suficientes para sua própria subsistência (v.g. AC 2003.61.20.006186-2, Rel.

Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08.01.2008, DJU 30.01.2008; AG 2004.61.23.000689-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 26.11.2007, DJU 23.01.2008).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada NOELI APARECIDA MIELO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato restabelecimento do benefício assistencial nº 117.994.090-0, com data de início - DIB em 01.06.2007 (data do cancelamento do benefício na via administrativa - fls. 90), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006488-59.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.006488-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP167376 MELISSA TONIN e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a efetuar o recálculo da renda mensal inicial do autor considerando como índice de atualização dos salários de contribuição, em fevereiro/94, consoante os critérios da Súmula 08 desta Corte e 148 do STJ a contar de 02.03.2007 e juros de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor devido serão suportados pelas respectivas partes em face da sucumbência recíproca.

O INSS, por sua vez, requer o reconhecimento da prescrição das parcelas anteriores aos 5 anos que precederam o ajuizamento da ação.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal inicial posteriores a fevereiro de 1994 devem ser corrigidos com a inclusão da variação do IRSM (39,67%) apurado nesse mês, nos termos do artigo 9º da Lei nº 8.542/92, consoante disposto no § 1º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94.

A questão versada no presente feito encontra-se pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, que a seguir transcrevo:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VERBETE 343/STF. INCABÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PERCENTUAL DE 39,67%. APLICÁVEL. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. Não incide o óbice do verbete sumular 343/STF por cuidar-se de matéria de índole constitucional.*
- 2. Este Superior Tribunal de Justiça tem asseverado que, na atualização dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve ser incluído o IRSM de fevereiro do mesmo ano, no percentual de 39,67%, antes da conversão em URV, sob pena de violação ao artigo 21, § 1º, da Lei 8.880/94.*
- 3. Agravo regimental improvido.*

(STJ; 6ª Turma; AGA 200701842856; Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura; DJE:13/09/2010)

A prescrição argüida pelo réu não atinge o direito do segurado e sim eventuais diferenças ou prestações devidas no período anterior ao quinquênio contado a partir do ajuizamento da ação.

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO. PRESCRIÇÃO. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ.

1. A deficiência na fundamentação de Recurso Especial que impeça a exata compreensão da controvérsia atrai, por analogia, a incidência da Súmula 284/STF.

2. Consoante a jurisprudência do STJ, nas demandas em que se busca a revisão de benefício previdenciário, a prescrição não atinge o próprio fundo de direito, mas tão somente as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu à propositura da demanda, por se cuidar de relação de trato sucessivo. Aplicação da Súmula 85/STJ. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ; 2ª Turma; AgRg no Ag 1424479/MT; Relator: Ministro Herman Benjamin; DJe 26/06/2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu somente para que seja observada a prescrição quinquenal, conforme fundamentação.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007489-79.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007489-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANTONIO BRAGA DA COSTA FILHO
ADVOGADO : SP256004 ROSANGELA DE LIMA ALVES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074897920084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença improcedência.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas.

Apela o autor (fls. 205/212) alegando cerceamento de defesa e, no mérito, aduz preencher os requisitos necessários para a concessão do benefício. Ainda requer a condenação da autarquia-ré em danos morais.

Com contrarrazões (fls. 218/226) subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente não assiste razão o autor quanto à alegação de cerceamento de defesa.

Não vislumbro ser necessária realização de laudo complementar uma vez que o laudo pericial foi realizado de forma clara e objetiva, com suporte técnico, levando em consideração para sua conclusão os exames e demais elementos constantes do processo até sua realização sendo insuficiente para justificar sua impugnação o simples fato de que as conclusões foram em sentido diverso do pretendido.

No mais, todo perito ou assistente técnico que exerce sua atividade de forma pública tem presumidas a seu favor a qualidade profissional e a habilitação para o ofício.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, o autor, atualmente com 59 anos qualificado como auxiliar de produção, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portador de problemas no joelho que o impedem de trabalhar.

O laudo pericial (fls. 154/161) realizado em 26/11/2009 afirma que o autor apresentou lesão meniscal no joelho esquerdo, sendo tratada com cirurgia de artroscopia. Apresenta pequena lesão meniscal no joelho direito e ao tempo da perícia não apresentou incapacidade para o trabalho.

Alega o autor que se apresentava incapacitado razão pela qual lhe fora concedido o benefício na esfera administrativa, ocorre que o benefício é anterior à realização da perícia, ou seja, ao tempo da perícia restou comprovado que não havia incapacidade, tanto que o benefício foi concedido até 06/07/2009 e a perícia realizada em 26/11/2009.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o autor não se encontra incapacitado para o exercício de sua atividade habitual em razão do seu quadro clínico.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

Não há que se falar em danos morais visto que não restou comprovado o direito do autor à concessão do benefício.

Assim, a autarquia-ré não afrontou o princípio da razoabilidade ao cessar o benefício do auxílio-doença, pois entendeu que fisicamente o autor se encontrava capaz de exercer atividade laborativa, ratificado em juízo.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005508-94.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.005508-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : TELMA SERRANO
ADVOGADO : SP269873 FERNANDO DANIEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055089420084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez. Deixou de condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita.

A parte autora requer a condenação do INSS nas penas por litigância de má-fé por ter provocado um incidente processual infundado. Alega que o laudo pericial concluiu pela incapacidade da autora, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, não restou configurada a litigância de má-fé por parte da autarquia, sendo incabível a aplicação da multa prevista no art. 18 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico, às fls. 90/95, de 13.04.2010, atestou que a autora apresenta é portadora de *hérnia discal em coluna lombar com 3 cirurgias prévias*. Concluiu pela incapacidade para atividades laborativas que exijam esforço físico moderado a severo com sobrecarga em coluna lombar.

No caso, a autora que atualmente conta com 54 anos de idade, não se encontra incapacitada para a sua atividade habitual de artesã.

Diante do laudo, não há incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer trabalho que lhe garanta a subsistência que autorize a concessão de aposentadoria por invalidez; nem a incapacidade para a atividade habitual, para fins de concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser a autora portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011733-38.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011733-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : OZAIR GOULART
ADVOGADO : SP200965 ANDRE LUIS CAZU e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado por Ozair Goulart contra ato atribuído ao Chefe de Benefícios da Agência da Previdência Social de São Paulo - Voluntários da Pátria, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-acidente nº 113.674.013-6, concedido em DIB 02.11.1993 e cessado em razão da concessão superveniente de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB 02.09.2005.

Às fls. 31/32 foi indeferido pedido de medida liminar.

A r. sentença denegou a segurança, ao fundamento de ausência de direito adquirido à cumulação, porquanto, embora o auxílio-acidente tenha sido concedido antes da vigência da Lei 9.528/97, a concessão do benefício de aposentadoria ocorreu posteriormente, quando já em vigor a Medida Provisória nº 1.596, de 10.11.1997, convertida na Lei nº 9.528/1997. Sem custas. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, sustenta o impetrante, em síntese, a possibilidade do recebimento cumulado dos benefícios, por ser a doença anterior à legislação que o vedou. Requer a reforma da r. sentença.

Notificado o INSS, deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 269/272, opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta nos autos cinge-se à discussão sobre a possibilidade de acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria por tempo de contribuição e, via de consequência, sobre a legalidade do ato do INSS que, em razão da concessão da aposentadoria, determinou a cessação do benefício acidentário (NB 113.674.013-6) que vinha sendo pago ao impetrante.

Com efeito, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.296.673/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que "a acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 (...) promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997", consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP

(11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997.

No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012.

4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no REsp 1.076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no Resp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26/8/2008).

5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994.

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1296673/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012)

Nos termos do voto proferido no referido julgado, a alteração do regime previdenciário, trazida pela Medida Provisória 1.596-14/1997 (DOU de 11.11.1997) convertida na Lei nº 9.528/1997 (DOU de 11.12.1997), que deu nova redação ao artigo 86 da Lei nº 8.213/1991, caracterizou dois sistemas:

a) até 10.11.1997 o auxílio-acidente e a aposentadoria coexistiam sem qualquer regra de exclusão ou cômputo recíprocos.

b) após 11.11.1997, inclusive, a superveniência de aposentadoria extingue o auxílio-acidente, que, por outro lado, passa a ser computado nos salários de contribuição daquele benefício (art. 31 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pelas normas modificadoras citadas).

In casu, constata-se que o benefício de auxílio-acidente (NB 113.674.013-6) foi concedido com DIB 02.11.1993 e cessado em 01.09.2005 (fls. 13), bem como o impetrante percebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 02.09.2005 (fls. 16), ou seja, concedido após o marco legal fixado (11.11.1997). Assim, impossível a acumulação dos dois benefícios.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do impetrante, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003123-45.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003123-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LISE NOR GONÇALVES MARIANO
ADVOGADO : SP191437 LANA ELIZABETH PERLY LIMA
No. ORIG. : 07.00.00080-2 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado, para determinar a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total das parcelas vencidas.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido na condição de trabalhador rural. Subsidiariamente, caso seja mantida a procedência, que o termo inicial seja a partir da data da citação e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão da pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O falecimento do segurado deu-se em 26/11/1996, conforme certidão de óbito de fls. 10.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que a autora é esposa do falecido, conforme documento acostado à fl. 11, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

No tocante à qualidade de segurado do falecido, os documentos de fls. 10/11, devem ser considerados como início de prova material. Assim, tal prova corroborada com as provas testemunhais (fls. 69/70), demonstram que o falecido exercia a atividade rural até o falecimento.

Como é sabido, a lei deu tratamento diferenciado ao ruralista, dispensando-o da prova de recolhimento de contribuições ao INSS para a concessão do benefício, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (artigo 143 da Lei nº 8213/91).

Em suma, o início de prova material juntado aos autos (10/11), somado à sólida prova testemunhal, são suficientes para demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Neste sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE INDICADA A PROFISSÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE DA AUTORA. POSSIBILIDADE. - Em subsistindo nos autos o início de prova material e depoimentos testemunhais, pelos quais confirmado o trabalho rural desenvolvido pela ora recorrente - de modo a possibilitar a ampliação do período constante da documentação, suprindo a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 -, faz jus a autora ao benefício pretendido. - Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, "(...) a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos com o fito de confirmar a atividade rural alegada não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp 735615/PB, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/06/2005) - Agravo regimental desprovido." (STJ - 6ª Turma, AGRESP 200801694367, DJE DATA: 19/12/2008, Relator: Ministro OG Fernandes).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS. Consectários legais, na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005478-28.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.005478-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CLAUDIA COSTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SAMUEL SEBASTIAO MAGALHAES (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.01547-3 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez. Condenou a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora alega que os documentos juntados atestam a existência da doença incapacitante para o trabalho, por necessitar de tratamento constante, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico, às fls. 179/182, de 28.05.2008, atestou que a autora é *portadora de patologias psiquiátricas* em tratamento, com boa evolução clínica, que não impedem a autora de exercer suas atividades laborais desde que com acompanhamento dos profissionais pertinentes para prosseguimento do tratamento. Concluiu que não há incapacidade laborativa.

No caso, a autora que atualmente conta com 41 anos de idade, não se encontra incapacitada para a sua atividade habitual.

Diante do laudo, não há incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer trabalho que lhe garanta a subsistência que autorize a concessão de aposentadoria por invalidez; nem a incapacidade para a atividade habitual, para fins de concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade

de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser a autora portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005791-86.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005791-5/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP081812 GILSON RODRIGUES DE LIMA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	MARIA DO CARMO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP222773 THAIS DE ANDRADE GALHEGO
No. ORIG.	:	07.00.00075-8 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial para condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do ajuizamento da ação.

Correção e juros na forma da Lei. Condenou, ainda, o INSS, a pagar os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença, observando-se a Súmula nº 111, do E. STJ, bem como os honorários periciais no valor de R\$ 234,80.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a não comprovação do requisito da miserabilidade, por ser a renda per capita superior a ¼ do salário mínimo. Requer o provimento do recurso, a fim ser decretada a improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer às fls. 151/158, opina pelo desprovimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão

monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do

benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. *Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

3. *O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

4. *Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

5. *Incidente de uniformização a que se nega provimento."*

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma

Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 54 anos de idade (doc. de fl. 19) quando do ajuizamento da presente ação (29.05.2007 - fl. 03), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

O laudo pericial médico, às fls. 84/94, afirma que a parte autora é portadora de osteoartrose de coluna com osteofitos. O *expert* afirmou que a incapacidade é total e permanente (fl. 91).

O laudo social de fls. 103 e 104 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. O estudo social documentado concluiu que a parte autora mora sozinha. Reside em imóvel alugado, dois cômodos, sem banheiro interno, em condições precárias referente à estrutura física. A autora não trabalha e sua única fonte de renda provém do programa "Renda Cidadã" no valor de R\$ 60,00 mensais. Conta ainda com a ajuda de um sobrinho para pagamento do aluguel, e de doação de vizinhos e do departamento de ação social, para as demais despesas. Portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial. Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, nos termos acima consignados, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil,

a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DO CARMO NASCIMENTO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 29.05.2007 (data do ajuizamento da ação - fl. 03), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009209-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009209-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACEMA LEMES DA SILVA
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00069-3 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o INSS a pagar a autora Iracema Lemes da Silva o benefício da pensão por morte, no importe de um salário mínimo, com todos seus acréscimos e gratificações ao benefício aderidas a partir da citação. As parcelas em atraso serão pagas de uma só vez, devidamente corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios à razão de um por cento ao mês a partir da citação, conforme Súmula 204 do STJ. Diante da sucumbência condeno o requerido no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Foi determinada a implantação do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, apela o INSS, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da sentença, sustentando, ausência de prova material a comprovar o labor rural do falecido à época do óbito, bem como, enfatiza que o *de cujus* encontrava-se em gozo do benefício assistencial vitalício desde 1994, cujo benefício é personalíssimo e intransferível.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu esposo Ovídio Pinto de Camargo, ocorrido em 08.06.1999, conforme faz prova através da certidão do óbito acostada às fls.16.

Alega a autora na inicial que o "de cujus" laborava como trabalhador rural, para diversos proprietários da região, durante a colheita, plantio e cultivo de produtos agrícolas.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;
III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

No que tange a qualidade de segurado, trouxe a autora para os autos como início de prova material, cópia da certidão de casamento, realizado em 22.06.1963 e a certidão de óbito, nas quais o falecido está qualificado como lavrador (fls. 13/14).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo, foram firmes em afiançar que o *de cujus* era lavrador, trabalhava para vários proprietários rurais, tais como o João, Ezequiel e Paulo dentre outros, era diarista e durante a colheita, roçava, carpia e plantava (fls. 48/50).

Assim, verifica-se que a condição de rurícola do *de cujus*, na qualidade de segurado especial, restou demonstrado pelo início de prova material consistentes nas certidões mencionadas que foi corroborado pela prova oral colhida. Outrossim, ainda que o *de cujus* vinha recebendo a Renda Mensal Vitalícia por Incapacidade (RMV), desde 1994, tal benefício, no caso, não é fator impeditivo para a concessão do benefício da pensão por morte a esposa, vez que, ao tempo da benesse assistencial, o falecido já reunia condições para o recebimento da aposentadoria por invalidez, vez que contava com 60 anos de idade (fls. 43).

A propósito colaciono o seguinte julgado.

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. RMV CONCEDIDA EQUIVOCADAMENTE. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho.

III - O falecido recebia, na data do óbito, renda mensal vitalícia, a qual lhe fora concedido no período de graça (ou seja, quando detinha a qualidade de segurado). Logo, lhe fora concedida equivocadamente, pois teria direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, que gera direito à pensão por morte.

IV - Sendo o óbito posterior à edição da Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, e não havendo comprovação de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, a teor do art. 74, II, da Lei n. 8.213/91, observado o disposto no art. 77 do aludido diploma legal.

V - O valor do benefício deve ser calculado de acordo com o valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se aposentado por invalidez na data de seu falecimento, nos termos do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, observando-se o disposto no artigo 77 da referida lei.

VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. VII - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VIII - A verba honorária é fixada em 15% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

IX - A autarquia está isenta das custas processuais.

X - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC pela Lei nº 10.444/02. XI - Apelação da autora a que se dá parcial provimento.

(AC 00291235320074039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1208770-Relator(a) JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ-TRF3-DÉCIMA TURMA -DJF3 DATA:20/08/2008)

De igual modo, no que tange a dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*, não carece de

comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do,§ 4º do artigo 16 da Lei 8213/91.

No tocante a correção monetária, esta incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Consectários legais conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009533-22.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009533-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA ALICE CANDIDO FAUSTINO
ADVOGADO : SP189184 ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00048-5 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando o restabelecimento de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, condenando a parte autora a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, ficando suspensa a execução enquanto perdurar a condição de necessitada, nos termos do disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, fazer jus ao benefício assistencial, por haver comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.742/93 desde a data do indevido cancelamento do benefício na via administrativa. Requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada procedente ação, restabelecendo-se o benefício cessado administrativamente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 156/163, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ

30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRG no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRG no REsp 1351525/SP, Rel. Min.

Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRG no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: *"Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"*.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 26 anos de idade (doc. de fls. 11) na data do ajuizamento da presente ação (29.03.2005 - fls. 03), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 107/108, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de deformidades ortopédicas importantes em membros superiores e inferiores, bem como desvio de coluna vertebral e grande limitação dos movimentos, apresentando incapacidade total e permanente para o

trabalho.

O estudo social de fls. 75/76 dá a conhecer que o autor não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em maio de 2006, a autora reside com o pai, de 52 anos de idade (viúvo há um ano), em imóvel próprio. A renda familiar provém do salário do pai da autora, trabalhador rural, no valor de R\$ 310,00 mensais (o salário mínimo vigente à época era de R\$ 350,00). As despesas declaradas somam R\$ 253,00 (incluindo-se água, luz, alimentação e prestação do tanquinho de lavar roupas). Ressaltou a assistente social que a família enfrenta dificuldades financeiras, que autora faz uso de botas ortopédicas, as quais são trocadas a cada oito meses a um custo de R\$ 250,00 e concluiu informando ser favorável à concessão do benefício. Dessa forma, considerando-se que a renda familiar não é superior a ½ salário mínimo, resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Tratando-se de restabelecimento de benefício assistencial, cancelado administrativamente, o termo inicial deve ser considerado na data do cancelamento do benefício nº 112.009.662-3 (18.01.2005 - fls. 15), pois, à época, a autora já era deficiente e não possuía meios suficientes para sua própria subsistência (v.g. AC 2003.61.20.006186-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08.01.2008, DJU 30.01.2008; AG 2004.61.23.000689-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 26.11.2007, DJU 23.01.2008).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA ALICE CANDIDO FAUSTINO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato restabelecimento do benefício assistencial nº 112.009.662-3, com data de início - DIB em 18.01.2005 (data do cancelamento do benefício na via administrativa - fls. 15), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011663-82.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011663-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: CAMILA BEATRIZ UTRAGA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	: SP123247 CILENE FELIPE
REPRESENTANTE	: SELMA REGINA UTRAGA
ADVOGADO	: SP123247 CILENE FELIPE
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 06.00.00131-9 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando o restabelecimento de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar o INSS a implantar em favor da parte autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês e de correção monetária, ambos a partir do vencimento de cada parcela. Honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111, STJ).

Apelação da parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício em 04.10.2005 (fls. 29), data da cessação do benefício assistencial deferido à autora, acrescido de juros moratórios e de correção monetária desde essa data. Requer o provimento do recurso.

Em razões recursais, alega o INSS, sustenta, em síntese, o não preenchimento do requisito da miserabilidade, por ser a renda familiar superior a ¼ do salário mínimo. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso, julgando-se improcedente a ação. Caso mantida a sentença, pugna pela redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação e em conformidade com a Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 136/137, opina pelo provimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º,

da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a

amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do

Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do

art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 11 anos de idade (doc. de fls. 09) na data do ajuizamento da presente ação (04.12.2006 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

O laudo médico elaborado pelo perito de fls. 84/86, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de "*cisto comunicante aracnóideo e tem derivação ventrículo peritoneal e comprometimento músculo tendíneo neurológico com déficit motor diminuído a direita*". Concluiu o perito que a autora está incapacitada de forma total e permanente para as atividades da vida diária e para o trabalho.

O estudo social de fls. 58 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em agosto de 2007 (o valor do salário mínimo à época era R\$ 380,00), a autora reside com sua mãe, de 33 anos e grávida de oito meses, o companheiro desta, de 33 anos (peão de boiadeiro) e o irmão, de 02 anos de idade, em imóvel cedido, em boas condições de conservação. A renda familiar provém do trabalho da mãe da autora como funcionária pública municipal (servente), no valor de um salário mínimo mensal, e da pensão alimentícia recebida pela autora, no valor de R\$ 100,00. Contam ainda com R\$ 30,00 recebidos a título de Bolsa-Família. O companheiro da mãe não possui renda fixa. Cabe observar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, pois, se provenientes de fontes variáveis, não se pode inferir com certeza se continuariam a percebê-los ou se seu montante seria reduzido (TRF-3ªReg., AC 2002.61.25.002271-9, AC 2007.03.99.036653-8). Frise-se, ademais, que nos termos do art. 4º, § 2º, II, do Decreto nº 6.214/2007, não serão computados como renda mensal bruta familiar os valores oriundos de programas sociais de transferência de renda. Incabível, portanto, computar-se o valor recebido a título de bolsa família. Dessa forma, tendo em vista que a renda familiar *per capita* não é superior a $\frac{1}{2}$ do salário mínimo, resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Tratando-se de restabelecimento de benefício assistencial, cancelado administrativamente, o termo inicial deve ser considerado na data do cancelamento do benefício nº 117.802.233-9 (04.10.2005 - fls. 29), pois, à época, a autora já era deficiente e não possuía meios suficientes para sua própria subsistência (v.g. AC 2003.61.20.006186-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08.01.2008, DJU 30.01.2008; AG 2004.61.23.000689-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 26.11.2007, DJU 23.01.2008).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, tão somente para alterar a verba honorária, e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício, a correção monetária e os juros de mora, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CAMILA BEATRIZ UTRAGA DOS SANTOS, representada por SELMA REGINA UTRAGA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato restabelecimento do benefício nº 117.802.233-9, com data de início - DIB 04.10.2005 (data do

cancelamento do benefício na via administrativa - fls. 29), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019494-84.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019494-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165424 ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTINA LEZO PEREIRA
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 07.00.00088-3 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em ação de rito ordinário, em face de r. sentença (fls. 60/64) que julgou procedendo o pedido de concessão do benefício previdenciário de **Aposentadoria por Idade Rural**, no valor de um salário-mínimo, desde a citação, com pagamento de 13º salário. Determinou o pagamento das parcelas em atraso de uma só vez, acrescido de correção monetária desde a data em que deveriam ter sido pagas e juros legais desde a citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das custas, despesas processuais, se existentes, e honorários advocatícios fixados em 15 % (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. A r. sentença não foi submetida ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

O INSS, no recurso de apelação de fls. 69/76, alega ausência de comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, como exige o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, haja vista a inexistência de prova material do labor campesino posterior a 18/01/2003, data do último registro da autora. Destaca, ainda, que a autora era casada com industriário. Por fim, sustenta inaplicável, *in casu*, as disposições da Lei nº 10.666/3002 relativas à perda de qualidade de segurado.

Com as contrarrazões de fls. 78/80, subiram os autos a este Colenda Corte.

É o relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe: "*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à*

comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido, estabelece o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 que a comprovação do tempo de serviço "só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento". O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DAAUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULAN.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS."*

(Superior Tribunal de Justiça, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Consigne-se que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003 (art. 3º, § 1º), a perda da qualidade de segurado não será considerada para efeito da concessão da aposentadoria por idade, conquanto tenha o segurado tempo de serviço correspondente ao exigido para fins de carência, a qual, na hipótese, obedece ao disposto no artigo 142 da Lei de Benefícios.

Para melhor ilustração, transcrevo o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003, que disciplina a matéria:

"Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Nessa linha de exegese, destaco julgado da Egrégia Sétima Turma desta Colenda Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

IRRELEVÂNCIA. LEI Nº 10.666/2003. APLICAÇÃO DA TABELA PROGRESSIVA DO ART. 142 DA LEI Nº 8.213/1991. CARÊNCIA. AFERIÇÃO NA DATA DE IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

(Omissis)

3- Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

(Omissis)

10- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0008885-08.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 12/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2011)

No mesmo sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: Nona Turma, AC 0014605-92.2006.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 28/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1310; e Nona Turma, AC 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724.

In casu, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, que nasceu em 24/06/1952 (fls. 13), implementando o requisito etário em 24/06/2006, sendo necessária a comprovação da atividade rural por 150 meses.

A título de prova material a autora carrou aos autos cópia certidão de casamento com o Sr. Francisco Pereira (fls. 14), cujo assento foi lavrado em 15/09/1990, na qual consta a qualificação do cônjuge como industrial e a autora como "do lar". O referido documento também traz a observação relativa ao divórcio homologado por sentença prolatada em 17/03/2003, com trânsito em julgado em 16/04/2003. Ademais, apresenta cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 11/21), com registros de trabalho rural nos períodos de 31/08/1987 a 29/12/1987, 20/06/1988 a 29/10/1988, 30.05.1989 a 25/11/1989, 27/07/1992 a 31/01/1993, 19/07/1993 a 25/12/1993, 15/06/1998 a 30/12/1988, 08/07/2002 a 13/08/2002, e 28/08/2002 a 18/01/2003.

Ressalto, por oportuno, que o CNIS juntado aos autos confirma o exercício de atividade rural constante da CTPS. A prova testemunhal, colhida em audiência na data de 02/02/2009, corrobora a alegada atividade rural (fls. 65/67). As testemunhas afirmam que a autora sempre trabalhou na lide campesina, a qual teria deixado a cerca de dois anos da data dos depoimentos. A depoente Maria de Lourdes Bife de Moraes afirma, inclusive, ter trabalhado na lide campesina em companhia da autora durante 10 anos. Cuida-se, pois, de prova testemunhal robusta, não havendo contradição que pudesse suscitar dúvidas quanto ao labor rural da demandante.

No tocante ao alegado vínculo urbano do cônjuge como industrial, citado pelo INSS nas razões recursais, não descaracteriza o alegado labor rural pela autora. Assinale-se que a autora, como prova material, apresenta cópia da certidão de casamento que atesta, inclusive, a homologação de divórcio.

Destarte, considerando o conjunto probatório, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão da aposentadoria por idade rural, restando comprovada a atividade rural no período exigido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação do INSS.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada SANTINA LEZO PEREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na **imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural**, com data de início - DIB da citação (23.04.2008 - fls. 29-verso) e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do artigo 39 da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019776-25.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019776-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MANOEL ALVES CAVALCANTE
ADVOGADO : SP153037 FABIO BORGES BLAS RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP036790 MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00200-2 4 Vt SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MANOEL ALVES CAVALCANTE em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício auxílio-acidente, cessado em razão da concessão de aposentadoria.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado os arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ser possível a cumulação do benefício auxílio-acidente com aposentadoria no caso da doença ter eclodido antes da promulgação da Lei nº 9.528/97, que alterou disposto no art. 86 da Lei nº 8.213/1991. Aduz ser devida a aplicação da lei em vigor à época em que foram preenchidos os requisitos para a concessão do auxílio-acidente. Requer o provimento do apelo, com a inversão dos ônus da sucumbência.

Intimado o INSS, deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.296.673/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que "a acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 (...) promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997", consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do

recebimento do auxílio-acidente."), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997.

No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012 .

4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no REsp 1.076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no Resp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26/8/2008).

5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994.

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

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

(REsp 1296673/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012)

Nos termos do voto proferido no referido julgado, a alteração do regime previdenciário, trazida pela Medida Provisória 1.596-14/1997 (DOU de 11.11.1997) convertida na Lei nº 9.528/1997 (DOU de 11.12.1997), que deu nova redação ao artigo 86 da Lei nº 8.213/1991, caracterizou dois sistemas:

a) até 10.11.1997 o auxílio-acidente e a aposentadoria coexistiam sem qualquer regra de exclusão ou cômputo recíprocos.

b) após 11.11.1997, inclusive, a superveniência de aposentadoria extingue o auxílio-acidente, que, por outro lado, passa a ser computado nos salários de contribuição daquele benefício (art. 31 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pelas normas modificadores citadas).

In casu, constata-se que o benefício de auxílio-acidente (NB 0680769986) foi concedido com DIB 08.08.1995 e cessado em 20.03.2002 (fls. 35), bem como a parte autora percebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 21.03.2002 (fls. 48), ou seja, concedido após o marco legal fixado (11.11.1997). Assim, impossível a acumulação dos dois benefícios.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025641-29.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025641-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119665 LUIS RICARDO SALLES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA ELZIRA MACHADO

ADVOGADO : SP110103 MARCOS ANTONIO DE SOUZA
CODINOME : BENEDITA EUZIRA MACHADO
No. ORIG. : 05.00.00022-6 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos autos de ação de rito ordinário, em face de r. sentença (fls. 124/126) que julgou procedente o pedido exordial **em favor dos herdeiros da autora**, para condenar a conceder a **Aposentadoria por Idade Rural**, desde a data da citação até o óbito da demandante. Determinou o pagamento das parcelas vencidas de uma só vez, acrescidas de juros moratórios e correção monetária, a contar da data da citação. Isentou o INSS das custas, condenando-o nas despesas processuais e nos honorários advocatícios, estes últimos fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, acrescidos de juros de mora e correção monetária. A r. sentença não foi submetida ao duplo grau de jurisdição obrigatório (CPC, art. 475, § 2º).

Admitida a habilitação dos herdeiros em razão do noticiado óbito da autora (fls. 95).

O INSS, em recurso de apelação de 130/134, alega ausência de prova material da atividade rural. Apresenta, ainda, recurso em duplicidade às fls. 135/139, sendo recebido apenas o recurso anterior (fls. 142).

Com contrarrazões (fls. 148/154), subiram os autos a este Colenda Corte.

É o relatório, passo a decidir.

A Lei Civil Adjetiva determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, por carência de ação "quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade das partes e o interesse processual" (CPC, arts. 267, VI, e 301, X).

Por sua vez, tendo em vista a natureza de matéria de ordem pública das condições da ação, o juiz deve pronunciar-se *ex officio*, a qualquer tempo e grau de jurisdição, vez que insuscetível de preclusão (CPC, arts. 267, § 3º e 301, § 4º).

Em análise detida dos autos, verifico que a autora é carecedora da ação, por ilegitimidade *ad cusam*, visto que o seu falecimento ocorreu em 15/11/2004 (certidão de óbito de fls. 73), data anterior ao ajuizamento da demanda, cuja distribuição se deu em 07/03/2005. Por conseguinte, à época da propositura do feito, a autora não mais ostentava personalidade jurídica e, via de consequência, faltava-lha capacidade de direito e de seu exercício, sendo inadmissível que figurasse como parte da presente ação.

Desta feita, em virtude de o falecimento da autora ter ocorrido em momento anterior ao ajuizamento da presente demanda, e não no seu curso, restou impossível a regularização do pólo ativo, mediante a sua substituição pelos herdeiros. A mácula acometeu o processo anteriormente a sua distribuição, obstando a regularização da relação processual.

Neste diapasão, é medida de rigor a extinção *ex officio* do feito sem resolução do mérito.

Ademais, ainda que se admitisse a regularização do pólo passivo pelos herdeiros, o que não é possível, restaria ausente o interesse processual. A r. sentença determinou a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural desde a citação até o óbito. Contudo, o óbito (15/11/2004 - fls. 73) é anterior à data da citação (03/05/2005 - fls. 37-verso), sendo, pois, inexistente qualquer título executivo.

Nessa linha de exegese, precedentes deste Egrégio Tribunal Federal: AR 2000.03.00.006420-6, Rel. NELSON BERNARDES, julgado em 14/06/2012, DJF3 Judicial 1 DATA 04/07/2012; AR 0011052-22.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 09/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2012; e AR 0051049-61.2000.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 25/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2011 PÁGINA: 70.

Isto posto, determino, *ex officio*, a **extinção do processo sem resolução do mérito**, com fulcro nos artigos 267, VI e § 3º, e 301, X e § 4º, do Código de Processo Civil, **prejudicado** o recurso de apelação do INSS.

Sem condenação nas verbas de sucumbência, ante a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028390-19.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028390-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPAS MUNHOZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ITAMAR AUGUSTO FAUSTINO incapaz
ADVOGADO : SP225963 LUIZ CARLOS DE AGUIAR FILHO
REPRESENTANTE : MARIA GEORGINA NICOLETTI
ADVOGADO : SP225963 LUIZ CARLOS DE AGUIAR FILHO
No. ORIG. : 05.00.00118-0 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação ajuizada pela parte autora objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado na inicial para condenar o INSS a pagar o benefício assistencial de prestação continuada em favor da parte autora desde a data da citação (05.04.2006 - fls. 37). As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, de acordo com os índices legais, desde a data do respectivo vencimento até a data do efetivo pagamento, sendo os juros de mora devidos desde a citação. Pela sucumbência, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. A autarquia está isenta de custas.

Em razões recursais o INSS sustenta, em síntese, a não comprovação do requisito da miserabilidade, previsto no art. 20, § 3º da Lei 8.742/83. Alega, ainda, ofensa ao princípio da precedência da fonte de custeio, previsto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal. Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso, reformando-se a r. sentença, para o fim de ser julgado improcedente o pedido. Caso seja mantido o deferimento do benefício, pugna pela fixação do termo inicial na data da juntada do estudo social aos autos (30.05.2008 - fls. 100) e pela fixação dos honorários advocatícios na forma da Súmula nº 111 do STJ e do art. 20, §4º, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 180/184, opina pelo não provimento do recurso e pela manutenção do termo inicial do benefício na data da citação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença deve ser submetida ao duplo grau obrigatório.

Quanto ao mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A

incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal,

independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, in verbis:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido

que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio

financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretedado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Por derradeiro, registre-se, a inexigibilidade da observância do art. 195, § 5º, da Constituição Federal, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. É que, tratando-se de regra limitativa da criação de novos benefícios e, por isso, endereçada ao legislador ordinário é inaplicável aos benefícios criados diretamente pela constituição.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DEFICIENTE FÍSICO E IDOSO (ART. 203 DA CF/88). EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO (ART. 195, § 5º, DA LEI MAIOR).

Não está configurada infringência ao art. 195, § 5º da Constituição, porquanto o aresto recorrido lhe deu interpretação coerente com o entendimento firmado nesta Suprema Corte, segundo o qual a exigência de prévia fonte de custeio tem, como destinatário exclusivo, o próprio legislador, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição (RE-170.574, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ 26/8/94 e AI 154.156 - AgR, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, unânime, DJ 27/8/93).

Agravo regimental improvido."

(STF, AgRg no RE 260.445-3, Rel. Min. Ellen Gracie, 1ª Turma, j. 15.04.2003, DJ 09.05.2003)

"EMENTA: Recurso Extraordinário. Previdência. Benefício do artigo 203, V, da Constituição.

(...)

- No que diz respeito ao reconhecimento do benefício em favor da recorrida, ambas as Turmas desta Corte (assim, nos RREE 253.576, 256.594 e 213.736, e no AGRRE 214.427) têm entendido que, ainda quando o acórdão recorrido se baseie na auto-aplicabilidade do artigo 203, V, da Constituição, se ele foi prolatado depois da vigência da Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que regulamentou o citado dispositivo constitucional, e tenha considerado que se preenchem os requisitos para sua concessão, é de ser mantido esse aresto nessa parte, modificada apenas a em que se fixa o termo inicial da condenação, que deverá ser o da entrada em vigor da mencionada Lei regulamentadora.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido.

(STF, RE 251.395-4, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 26.02.2002, DJ 26.04.2002).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 12 anos de idade (doc. de fls. 19) na data do ajuizamento da ação (08.07.2005 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico de fls. 95/98, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de seqüela neurológica com hemiparesia direita (déficit de força na parte direita do corpo), epilepsia, hipotrofia muscular de mão direita e déficit de marcha à direita, quadro este congênito e irreversível, que a impede de exercer atividade laborativa que possa prover seu sustento.

O estudo social de fls. 101/102 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Conforme se recolhe da visita domiciliar realizada em maio de 2008, o autor reside com sua mãe, de 48 anos, em imóvel alugado, em péssimo estado de conservação e habitação, nos fundos de um bar desativado. A renda familiar

provém do projeto social Renda Cidadã, no valor de R\$ 60,00 e do programa Bolsa Família, no valor de R\$ 18,00; o aluguel é pago por um dos irmãos do autor, já casado; às vezes a mãe do autor faz bicos como diarista, "quando há necessidade de comprar comida". Cabe observar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, pois, se provenientes de fontes variáveis, não se pode inferir com certeza se continuariam a percebê-los ou se seu montante seria reduzido (TRF-3ªReg., AC 2002.61.25.002271-9, AC 2007.03.99.036653-8). Frise-se, ademais, que nos termos do art. 4º, § 2º, II, do Decreto nº 6.214/2007, não serão computados como renda mensal bruta familiar os valores oriundos de programas sociais de transferência de renda. Incabível, portanto, computar-se no cálculo da renda *per capita* do núcleo familiar em questão, o valor recebido a título de "Renda-Cidadã" e "Bolsa-Família". Dessa forma, não havendo renda a ser considerada, resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial. Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (05.04.2006 - fls. 37).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tão somente para fixar a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ITAMAR AUGUSTO FAUSTINO (incapaz), representado por MARIA GEORGINA NICOLETTI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 05.04.2006 (data da citação - fls. 37), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030986-73.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030986-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DAS CHAGAS BATISTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO RIBEIRO
ADVOGADO : SP242848 MARITINÉZIO COLAÇO COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE COTIA SP
No. ORIG. : 07.00.10505-0 2 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício auxílio-acidente, cessado em razão da concessão de aposentadoria.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-acidente do autor, nos moldes anteriormente fixados, bem como a pagar os valores atrasados, monetariamente corrigidos mês a mês, e acrescidos de juros de mora desde a citação, até o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal.

Condenou o INSS a restituir o valor de R\$ 6.023,72, devidamente corrigido e com juros de mora, bem como a proceder a revisão da renda mensal do benefício auxílio-acidente nos termos do art. 58 do ADCT/88. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, incidindo somente as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Isenção de custas. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a impossibilidade da cumulação do benefício auxílio-acidente com aposentadoria nos termos da Lei nº 9.528/97, que alterou disposto no art. 86 da Lei nº 8.213/1991. Requer o provimento do apelo, com a inversão dos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.296.673/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que "a acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 (...) promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997", consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997.

No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão

monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012 .

4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no REsp 1.076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no Resp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26/8/2008).

5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994.

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1296673/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012)

Nos termos do voto proferido no referido julgado, a alteração do regime previdenciário, trazida pela Medida Provisória 1.596-14/1997 (DOU de 11.11.1997) convertida na Lei nº 9.528/1997 (DOU de 11.12.1997), que deu nova redação ao artigo 86 da Lei nº 8.213/1991, caracterizou dois sistemas:

a) até 10.11.1997 o auxílio-acidente e a aposentadoria coexistiam sem qualquer regra de exclusão ou cômputo recíprocos.

b) após 11.11.1997, inclusive, a superveniência de aposentadoria extingue o auxílio-acidente, que, por outro lado, passa a ser computado nos salários de contribuição daquele benefício (art. 31 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pelas normas modificadoras citadas).

In casu, constata-se que o benefício de auxílio-acidente (NB 060.301.163-2) foi concedido com DIB 06.07.1979 e cessado em 29.06.1998 (fls. 14), bem como a parte autora percebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 30.06.1998 (fls. 16), ou seja, concedido após o marco legal fixado (11.11.1997). Assim, impossível a acumulação dos dois benefícios.

Quanto à revisão do auxílio-acidente nos termos do art. 58 do ADCT, consoante o disposto nos arts. 238 e 239 do Decreto nº 83.080/79, verifica-se que o auxílio-acidente não está inserido no rol dos benefícios substitutivos do salário-de-contribuição, ou do rendimento do trabalho, representando, na verdade, uma indenização em razão do segurado ter tido sua capacidade de trabalho reduzida, o que afasta a aplicabilidade do art. 58 do ADCT à espécie. Ademais, por ser calculado em percentual sobre o salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, não se enquadra na hipótese prevista no art. 201, § 5º da CF, podendo, portanto, ter valor inferior ao mínimo legal, o que confirma a inaplicabilidade do art. 58 do ADCT.

Nesse sentido, precedente desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT NO AUXÍLIO-ACIDENTE. DESCABIMENTO. INEXIGIBILIDADE DE PARTE DO TÍTULO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - Agravo interposto com fundamento no § 1º do art. 557 do CPC, em face da decisão que declarou a inexigibilidade de parte do título judicial, fundado em interpretação incompatível com a CF/88, nos termos do art. 741 do CPC.

II - Por força dos princípios constitucionais, tais como o da moralidade administrativa e o da isonomia, tem-se que o artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabiliza a reapreciação de título judicial, isto é, de decisão transitada em julgado, quando fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, mediante flexibilização da coisa julgada.

III - O decisum sopesou valores e decidiu sobrepor a justiça nas decisões à coisa julgada, ou seja, no conflito entre duas garantias fundamentais, buscou-se a harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, levando-se em conta o texto constitucional e suas finalidades precípua.

IV - A 3ª Seção desta Corte, à unanimidade, vêm sistematicamente acolhendo a tese para desconstituir coisa julgada incompatível com a Constituição, inclusive em hipóteses análogas à destes autos.

V - O auxílio-acidente não está inserido no rol dos benefícios substitutivos do salário-de-contribuição, ou do rendimento do trabalho, representando, na verdade, uma indenização em razão do segurado ter tido sua capacidade de trabalho reduzida, o que afasta a aplicabilidade do art. 58 do ADCT.

VI - O auxílio-acidente, por ser calculado em percentual sobre o salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, não se enquadra na hipótese prevista no art. 201, § 5º da CF, podendo, portanto, ter valor inferior ao mínimo legal, o que, já de plano, confirma a inaplicabilidade do art. 58 do ADCT.

VII - Não há óbice à compensação dos valores pagos no processo nº 482/90, com os valores devidos nestes autos, mesmo que digam respeito a benefícios previdenciários distintos.

VIII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Recurso improvido."

(AC 0118834-50.1999.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, OITAVA TURMA, j. 05/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012)

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente a ação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003863-97.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.003863-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO FERRAZ DE LIMA
ADVOGADO : SP090228 TANIA MARIA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00038639720094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido do autor, Paulo Ferraz de Lima, para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da Constituição Federal e artigo 20 da Lei nº 8472/93 (Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do relatório médico, 16/03/2009. Sobre os valores atrasados incidirão juros e correção monetária, de acordo com os critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010 do Conselho na Justiça Federal. Assim, sobre o montante devido incidirão, até 29/06/2009, juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária pela variação do INPC. Já os valores calculados após 29/06/2009 deverão sofrer a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art.1º-F da Lei n.º 9.494/1997, com redação dada pela Lei n.º 11.960/2009). O INSS ainda foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos do art.20, §3º do Código de Processo Civil.

Sentença não submetida ao reexame necessário (art.475, § 2º, CPC).

Inconformada, a autarquia, em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que o autor não preencheu o requisito da hipossuficiência econômica.

Subiram os autos a esta E. Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do apelo do INSS.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO

DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial, acostado às fls.41/46, atesta que o requerente é portador de doença mental - Esquizofrenia, cuja patologia resulta em sua incapacidade, de forma total e permanente, para o desempenho de atividade laboral, conforme a conclusão pericial, uma vez que não há perspectiva de cura.

Por outro lado, o Laudo Social, de fls.58/61, assinala que o núcleo familiar é formado apenas pelo autor, Paulo Ferraz de Lima. Reside em imóvel, constituído como herança a doze herdeiros, irmãos do requerente. Construído em alvenaria, composto por quatro cômodos, sendo estes cozinha conjugada com sala, banheiro e área de serviço. Constatou-se que a residência apresenta piso e revestimento, bem como a própria pintura, em péssimas condições de conservação. Todos os móveis da casa e utensílios domésticos são muito velhos, alguns quebrados não atendem as necessidades do morador. Não há rendimento familiar, visto que o autor não exerce atividade remunerada, sendo que a única fonte de sustento advém de sua filha, Vanessa Cristina de Lima, que trabalha com serviços gerais na Fundação Reviver, percebendo o salário de R\$ 515,44. Por não possuir muitos recursos, Vanessa não consegue suprir todas as necessidades apresentadas pelo pai, uma que já possui seu próprio núcleo familiar. As despesas mensais, apontadas no presente estudo, voltadas ao consumo de água, alimentação, medicamentos e energia elétrica, totalizam o montante, aproximado, de R\$ 210,00.

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que o autor preenche o requisito da incapacidade total e permanente, conforme constatado pelo Sr. Perito, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de penúria com que vive, uma vez que o requerente conta apenas com o amparo de sua filha, que, por não ter condições para tanto, também não supre as necessidades mínimas do autor.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que o autor faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que o mesmo preenche os requisitos legais para tal.

Quanto à data inicial da concessão do benefício, mantenho aquela fixada na r.sentença, 16/03/2009, data do relatório médico, acostado à fl.83, que atesta a respeito da incapacidade do autor, com fulcro nos arts.128 c.c 460 do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS, consectários legais conforme fundamentado.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

2009.61.20.004726-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA APARECIDA DA CONCEICAO SILVA
ADVOGADO : SP096924 MARCOS CESAR GARRIDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047265320094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de qualidade de segurada. Deixou de condenar a autora em custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelou requerendo a apreciação do agravo retido, em que pleiteia a apresentação dos quesitos suplementares ao perito médico. Requer a reforma da r. sentença, sustentando que há época em que se deu sua incapacidade para o trabalho ainda mantinha sua qualidade de segurada. Pleiteia a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, o indeferimento da complementação da perícia médica não implica cerceamento de defesa, visto que o juiz deve decidir de acordo com o seu convencimento, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC).

Neste sentido, cito o precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, visto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se de fatos, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Inexiste violação do artigo 535 do CPC, quando o magistrado decide todas as questões postas na apelação, mesmo que contrárias à sua pretensão.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no REsp. nº 494.902/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 15.09.2005, v.u., DJ 17.10.2005).

Ainda que assim não fosse, o laudo médico pericial de fls. 75/78, analisou as condições físicas da autora e respondeu suficientemente aos quesitos das partes.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a perda da qualidade de segurada da autora, tendo em vista que a ação foi interposta em 15.06.2009 e, conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 40), a autora manteve vínculo empregatício somente até 18.11.2005.

Não prospera a alegação da autora de que não perdeu sua qualidade de segurada tendo em vista que sofreu uma queda em agosto de 2004, que a incapacitou para o trabalho, conforme documentos de fls. 24 e 30, pois tais fatos não se comprovam nos autos.

Embora conste de tais documentos que a autora sofreu uma queda, não há como afirmar que tal fato a incapacitou para o trabalho. Corrobora com tal afirmativa o CNIS juntado aos autos, comprovando vínculo empregatício da autora de 01.04.2004 a 18.11.2005.

O laudo pericial de fls. 75/78 é claro no sentido de que a autora se encontra parcial e permanentemente incapacitada para trabalhos que exijam esforços físicos como levantamento de cargas ou longos períodos em pé ou andando, somente a partir de novembro de 2008, quando fraturou o quadril direito após uma queda em sua própria casa.

Assim, ausente os requisitos da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. ISENÇÃO DE CARÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPROCEDÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurador que ficar temporariamente impossibilitado para a prática laborativa (art. 59, lei cit.).

- Laudo médico-pericial que atestou incapacidade total e temporária desde o ano de 2003.

- Doença que faz dispensar carência. Aplicação do art. 151 da Lei 8.213/91.

- Perda da qualidade de segurador, no entanto, uma vez que a última contribuição gerada para o regime geral de previdência remete-se ao ano de 1990.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.61.20.005151-4/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Fonseca Gonçalves, Oitava Turma, j. 14.04.2008, v. u., DJU 27.05.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO MÉDICO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRECEDENTES DO E. STJ. IMPROCEDENTE.

1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurador, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91.

2. Termo inicial da incapacidade da parte autora, fixado em Laudo Médico, deu-se quando a mesma não mais detinha a qualidade de segurador do sistema.

3. Necessária a concomitância dos requisitos, incapacidade e qualidade de segurador, para fazer jus a qualquer dos benefícios pleiteados, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91.

4. Precedentes do STJ.

5. Sentença mantida.

6. Apelação da autora improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2004.61.14.006553-8/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 15.01.2008, v. u., DJU 13.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO E DA INCAPACIDADE.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurador e a incapacidade para o trabalho.

3- Hipótese em que a Requerente deixou de trabalhar pelo menos dez anos antes do requerimento, ocorrendo a perda do direito ao benefício.

4- As provas dos autos não conduzem à certeza de que a incapacidade da Autora remonta ao período em que estava exercendo atividade laborativa.

5- Laudo pericial que afirma a existência de incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

6- Agravo retido não conhecido. Apelação da parte Autora improvida.

Sentença mantida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 1999.61.09.005982-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 12.11.2007, v. m., DJU 13.12.2007)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005321-57.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005321-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CARLOS ANDRE DE CARVALHO
ADVOGADO : SP280270 CLEBER RICARDO DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP218640 RAFAEL MICHELSON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00053215720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações do INSS e da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença em favor da parte autora, até a realização de nova perícia administrativa que eventualmente constate a capacidade laborativa. Determinou que as parcelas atrasadas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte deverá arcar com os honorários de seus patronos.

O INSS, em seu recurso de apelação, requer seja o termo inicial do benefício fixado na data da realização da perícia judicial e insurge-se quanto aos juros e correção monetária.

O autor, por sua vez, insurge-se quanto à alta programada. Requer a concessão de indenização por danos morais pelo erro cometido pela injusta privação de verba alimentar e insurge-se quanto aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha

cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Conforme o laudo médico pericial às fls. 131/135, o autor é portador de transtorno psicótico agudo de tipo esquizofrênico. Concluiu pela incapacidade total e temporária.

Considerando que no laudo, o perito atestou que de acordo com o histórico do autor, o mesmo desde 1999 padece dos sintomas, no entanto foi capaz de laborar. Como seu transtorno é sazonal, fixou a data de incapacidade total e temporária em 01.11.2010, data da perícia médica judicial.

Ademais, verifica-se que o autor manteve a atividade laborativa remunerada, de 04/2009 a 04/2010.

Não merece guarida o pedido de indenização por danos morais, pois a parte autora não logrou êxito em demonstrar a existência do dano, a existência de conduta lesiva do INSS e muito menos o nexo de causalidade entre elas, uma vez que a mera alegação de sofrimento de tratamento vexatório ou degradante não constitui prova. O fato de a Autarquia ter cessado o benefício, por si só, não gera o dano moral, mormente quando o indeferimento é realizado em razão de entendimento no sentido de não preenchimento dos requisitos necessários para sua concessão.

Nesse sentido, colaciono entendimento pertinente deste Tribunal:

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO - LEGALIDADE - NEXO CAUSAL AFASTADO - DANOS MORAIS NÃO VERIFICADOS.

1. Eventual rejeição de pedido de concessão de benefício previdenciário insere-se no âmbito das atribuições do INSS, não havendo ilicitude nesse comportamento. Nexo causal afastado.

2. O dano moral não é o padecimento, a aflição, a angústia experimentada, mas as consequências na esfera jurídica do ofendido. Mera alegação de ter havido prejuízos de ordem moral não impõem condenação em danos morais.

3. Apelação a que se nega provimento."

(AC 200161200076042, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 23/03/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. DANOS MORAIS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Pretende o Autor a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante cômputo dos períodos laborados em condições especiais.

2. Foi devidamente comprovado o exercício da função motorista de caminhão/ônibus nos períodos de 19/07/1984 a 14/04/1990, de 23/05/1990 a 14/01/1999 e de 16/01/1999 a 04/10/2004. A atividade está enquadrada nos códigos 2.4.4 do anexo do Decreto nº 53.831 e 2.4.2 do anexo II do Decreto nº 83.080/79. Ademais, foram apresentados formulário padrão, laudo pericial e perfil profissiográfico previdenciário.

3. O Perfil Profissiográfico Previdenciário foi criado pela Lei 9528/97 e é um documento que deve retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial. Desde que identificado, no documento, o engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, é possível a sua utilização para comprovação da atividade especial, fazendo as vezes do laudo pericial.

4. O indeferimento do benefício, por si só, não caracteriza abuso de direito por parte do INSS. No caso concreto, o benefício foi indeferido em razão de entendimento diverso do órgão administrativo acerca dos documentos apresentados, não se vislumbrando, no entanto, má-fé ou ilegalidade flagrante, a ensejar a condenação da autarquia previdenciária em danos morais.

5. O benefício é devido a partir do requerimento administrativo (04/10/2004), devendo ser compensados eventuais pagamentos administrativos já efetuados.

6. *Apelação do Autor parcialmente provida.*"

(AC 200761260042798, JUIZA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/09/2008)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, deverá o INSS arcar com os honorários advocatícios. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, para fixar a data de início do benefício em 01.11.2010 (data de início da incapacidade fixada pelo Perito), bem como a correção monetária e juros conforme a fundamentação. DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do autor para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Foi implantado o benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005191-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005191-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VARONIL ALVES
ADVOGADO : SP177240 MARA CRISTINA MAIA DOMINGUES
No. ORIG. : 09.00.00200-5 1 Vt BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 02/10/2007 (data da cessação do auxílio-doença - fls. 13). Determinou que as parcelas em atraso deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de juros moratório e correção monetária. A correção monetária deverá incidir na forma da Lei 6.899/81 e os juros moratórios a partir da citação. Condenou-o, ainda ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sem custas.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de incapacidade do autor para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requereu a eventual concessão do auxílio-acidente, bem como a concessão dos juros de mora e índices de correção no termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 92/93), que o autor é portador de amputação do membro inferior esquerdo na altura do fêmur distal associado a alterações em tomografia computadorizada compatíveis com hérnia de disco, e não tem condições de realizar qualquer trabalho braçal.

Embora o perito médico tenha afirmado haver incapacidade relativa para atividades braçais, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 47 anos de idade, em gozo de auxílio-doença, ora prorrogado de 31/07/2007 até 02/10/2007 (fls. 13), o exercício em uma atividade diferente daquela que sempre exerceu - trabalhador rural e serviços gerais - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causais entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no AREsp 136.474/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05.06.2012, DJe 29.6.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CUMPRIDAS A CARENCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado

2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial.

3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3, APELREEX nº 0036845-41-2007.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 02.08.2010, v.u., e-DJF3 01.06.2011)

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à**

apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado VARONIL ALVES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 02/10/2007 (data da cessação do auxílio-doença - fls. 13) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007400-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007400-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORIVAL VIEIRA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP111950 ROSEMARI MUZEL DE CASTRO
REPRESENTANTE : NORIVAL VIEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP111950 ROSEMARI MUZEL DE CASTRO
No. ORIG. : 06.00.00136-3 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido deduzido na inicial para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos na forma da Súmula nº 08 do TRF3, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 da DFSJ-SP, editada com base no Provimento nº 26/2001, e acrescidas de juros de mora de 6% ao mês, a partir da citação, de forma decrescente, até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, juros de 1% ao mês até a data de expedição do precatório, caso seja pago no prazo do art. 100 da CF. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as prestações vencidas (Súmula nº 111 do STJ).

Em razões recursais, o INSS pleiteia o provimento do recurso a fim de que a sentença seja reformada no tocante ao termo inicial do benefício, para que seja fixado na data da sentença ou da juntada do laudo pericial aos autos, ou, ainda, da citação; quanto aos juros de mora, para que incidam à taxa de 0,5% ao mês; e a redução da verba honorária para 5% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Às fls. 100/101, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 112/113, opina pela regularização da representação processual da parte autora e, no mérito, pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, caberá ao Juízo *a quo* a adoção das providências necessárias à regularização da representação processual da parte autora nos termos em que requerido pelo *Parquet* Federal, antes de se proceder a qualquer levantamento dos valores correspondentes ao benefício pleiteado, objeto da condenação.

Observo, de início, que a r. sentença proferida nestes autos deve ser submetida ao duplo grau de jurisdição.

Quanto ao mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de

deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V,*

e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita. (...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 29 anos de idade (doc. de fls. 07) na data do ajuizamento da presente ação (18.09.2006 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 62/65, constata-se a deficiência da parte autora por ser portadora de retardo mental moderado, necessitando de cuidados permanentes de enfermagem, apresentando incapacidade total e definitiva para o trabalho.

O estudo social de fls. 45 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, o autor reside com a mãe, de 59 anos (do lar) e o pai, de 55 anos, em imóvel próprio. A renda familiar provém unicamente dos trabalhos esporádicos realizados pelo pai do autor, no valor de R\$ 250,00 (o salário mínimo vigente à época era de R\$ 380,00). Cabe observar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, pois, se provenientes de fontes variáveis, não se pode inferir com

certeza se continuariam a percebê-los ou se seu montante seria reduzido (TRF-3ªReg., AC 2002.61.25.002271-9, AC 2007.03.99.036653-8). Ainda que assim não fosse, tendo em vista que a renda familiar não é superior a ½ do salário mínimo, resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial. Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (23.09.2004 - fls. 15).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, tão somente para fixar a correção monetária, os juros de mora e a isenção do pagamento de custas e despesas processuais nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009197-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009197-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP723868 SILVIO JOSE RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA GONCALVES CAVASSANI
ADVOGADO : SP106205 ADALBERTO LUIS SACCANI
No. ORIG. : 09.00.00002-9 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em ação de rito ordinário, em face de r. sentença (fls. 91/94) que julgou procedendo o pedido de concessão do benefício previdenciário de **Aposentadoria por Idade Rural**, no valor de um salário-mínimo, desde a citação. Determinou o pagamento das parcelas em atraso, de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora 1% ao mês (art. 406 do Código Civil c.c art. 161, § 1º, do CTN). Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súm. 111/STJ). Isentou a autarquia federal de custas e emolumentos. Determinou a observância do artigo 461 do CPC (concessão da tutela específica).

Não houve submissão da r. sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório (art. 475, § 2º, do CPC).

O INSS, em recurso de apelação (fls. 96/103), alega ausência de prova material do exercício das atividades campesinas, como exigido pelo art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Sustenta, ainda, a existência de vínculos urbanos

do marido, o que impossibilitaria a extensão de documentos em seu nome para caracterizar a condição de rurícola da autora.

Com as contrarrazões de fls. 105/118, subiram os autos a este Colenda Corte.

É o relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 da Lei Civil Adjetiva.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso *"se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

No mesmo sentido, estabelece o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 que a comprovação do tempo de serviço "só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS."

(Superior Tribunal de Justiça, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo,

estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Consigne-se que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003 (art. 3º, § 1º), a perda da qualidade de segurado não será considerada para efeito da concessão da aposentadoria por idade, conquanto tenha o segurado tempo de serviço correspondente ao exigido para fins de carência, a qual, na hipótese, obedece ao disposto no artigo 142 da Lei de Benefícios.

Para melhor ilustração, transcrevo o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 10.666/2003, que disciplina a matéria:

"Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Nessa linha de exegese, destaco julgado da Egrégia Sétima Turma desta Colenda Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. LEI Nº 10.666/2003. APLICAÇÃO DA TABELA PROGRESSIVA DO ART. 142 DA LEI Nº 8.213/1991. CARÊNCIA. AFERIÇÃO NA DATA DE IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

(Omissis)

3- Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

(Omissis)

10- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0008885-08.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 12/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2011)

No mesmo sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: Nona Turma, AC 0014605-92.2006.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 28/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1310; e Nona Turma, AC 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724.

In casu, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, que nasceu em 20/09/1951 (fls. 15), implementando o requisito etário no ano de 2006, sendo necessária a comprovação da atividade rural por 150 meses.

A título de prova material a autora carrou os seguintes documentos:

1. Cópia certidão de casamento com o Sr. Benedito Gazieri Cavassani, cujo assento foi lavrado em 31/08/1968, na qual consta a qualificação do cônjuge como lavrador (fls. 14);
2. Cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS em nome da autora, com registros de trabalho rural nos períodos de 01/07/1985 a 31/01/1986, 03/09/1986 a 25/04/1987, 20/05/1987 a 08/07/1987, 22/06/1987 a 24/10/1987, e 01/01/1988 a 30/05/1989 (fls. 17/21); e
3. Cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS em nome do cônjuge, com registros preponderantes de trabalho rural e períodos curtos e esporádicos de trabalho urbano (fls. 23/30).

Destaco que o INSS instruiu a contestação com o CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais em nome da autora e do seu marido (fls. 53/67).

A prova testemunhal colhida em audiência corrobora a prova material (25/08/2009 - fls. 86/89). As testemunhas foram uníssonas em afirmar que a autora trabalhou nas lides campesinas por mais de 15 anos. Cuida-se, pois, de prova testemunhal robusta, não havendo contradição que pudesse suscitar dúvidas quanto ao labor rurícola da demandante.

No tocante aos documentos em nome do cônjuge - CTPS e CNIS, malgrado apontem vínculos urbanos, foram exercidos em períodos curtos e esporádicos, sendo o labor rural preponderante, de molde a não desnaturar sua condição de trabalhador rural.

Ademais, não se olvide que a autora apresenta documento em nome próprio - CTPS, que comprova o alegado labor campesino, o qual, por si só, configura início razoável de prova material da atividade rural, que restou corroborada pela prova testemunhal.

Destarte, considerando o conjunto probatório, conclui-se pelo preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão da aposentadoria por idade rural, restando comprovada a atividade rural no período exigido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação do INSS.

Em consulta ao Sistema Informatizado do Instituto Nacional do Seguro Social, verifico que não houve, até o presente momento, a implantação do benefício, não obstante a r. sentença tenha determinado a observância do artigo 461 do Código de Processo Civil (tutela específica). Assim, independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no mencionado dispositivo legal, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA APARECIDA GONÇALVES CAVASSANI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação imediata do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB da citação (03/02/2009 - fls. 31) e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do artigo 39 da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009434-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009434-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE017889 LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVANA REGINA BARAO
ADVOGADO : SP033210 JOSE CLAUDINE BASSOLI
No. ORIG. : 06.00.00141-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial para condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. Correção e juros na forma da Lei. Condenou, ainda, o INSS, a pagar os honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre as parcelas vencidas, observando-se a súmula nº 111 do STJ, bem como custas e despesas processuais.

Em razões recursais, o INSS, requer, preliminarmente, o reexame necessário, e no mérito, sustenta, em síntese, a não comprovação do requisito da miserabilidade, por ser a renda per capita superior a ¼ do salário mínimo. Requer o provimento do recurso, a fim ser decretada a improcedência da ação. No caso de manutenção da r. sentença, pleiteia fixação do termo inicial do benefício na data de elaboração do laudo médico pericial, alteração dos juros moratórios e redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer às fls. 96/112, opina pelo provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Submeto a r. sentença ao reexame necessário

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com

base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal *per capita* objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal *per capita* desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoportunamente violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V); recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V); recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-

AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: *"Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"*.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 29 anos de idade (doc. de fl. 10) quando do ajuizamento da presente ação (20.09.2006 - fl. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

O laudo pericial médico, às fls. 41/43, afirma que a parte autora é portadora de seqüela de paralisia cerebral, com limitação da extensão e 1º dedo da mão esquerda aprisionado, dormência na perna esquerda. O *expert* afirmou que a incapacidade é total e permanente (fl. 42).

O laudo social de fl. 33 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. O estudo social documentado, realizado em abril de 2007, concluiu que a autora mora com 02 irmãos maiores de idade e capazes, e um sobrinho menor de idade. Residem em imóvel cedido, em zona rural. A renda da família resume-se ao salário do irmão da parte autora, como trabalhador rural, no valor de um salário mínimo mensal, bem como o benefício "bolsa família" recebido por seu sobrinho no valor de R\$ 15,00 mensais. A autora e sua irmã, mãe do menor, não trabalham. O laudo social é claro em afirmar "*Quanto ao seu estado de saúde, é portadora de seqüela causada por paralisia cerebral, deficiência M.I.E., e com a deficiência que sofre, esta vivendo em um verdadeiro estado de miserabilidade e pobreza, recebendo ajuda de parentes e vizinhos para sobreviver*". Considerando-se que a renda familiar per capita não ultrapassa ½ do salário mínimo, resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (31.10.2006 - fl. 17).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), fixando-se o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária, os juros de mora e reduzir os honorários advocatícios, nos termos acima consignados, mantendo, no mais, a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada SILVANA REGINA BARÃO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 31.10.2006 (data da citação - fls. 17), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013902-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013902-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : IVONE CASTILHO BORGES
ADVOGADO : SP109791 KAZUO ISSAYAMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00042-4 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Ivone Castilho Borges em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 102 e 103) que julgou improcedente o pedido em razão da autora não comprovar sua qualidade de segurada quando do advento da incapacidade laborativa.

Em razões de Apelação (fls. 109 a 117) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada demonstra o cumprimento dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 120 a 128).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado. Em relação a este inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições, mas apenas prova do exercício de atividade rural.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

O início de prova material nada mais é que coletânea de documentos - ou mesmo um único documento - que contenha fatos ou indícios a respeito do alegado pela parte, embora não possua informações a respeito de todo o alegado. Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Não é o que ocorre no presente caso. Ainda que a autora tenha apresentado documentação apta, a priori, a constituir o início de prova material, esta não se fez acompanhar de prova testemunhal que lhe ampliasse a eficácia probatória no tocante à manutenção da qualidade de segurada até o momento em que adveio a incapacidade laborativa.

Nesse sentido, tanto o depoimento prestado pela parte autora (fls. 105) quanto os das testemunhas (fls. 106, 107) confirmam que deixou de exercer qualquer atividade laborativa "há aproximadamente cinco anos" ou "cinco ou seis anos". Realizada a audiência em 17.09.2009, isso equivaleria ao ano de 2003 ou 2004, ao passo que a presente ação foi ajuizada em 10.05.2007 e, que em seu laudo (fls. 90 a 93), o perito médico designado pelo Juízo a quo concluiu haver incapacidade comprovadamente apenas à data da perícia, em 24.03.2009, ocorrido o agravamento de moléstias em 2006.

Destarte, não obstante o laudo pericial favorável às alegações contidas na peça de ingresso, a autora deixou de preencher um dos requisitos exigidos na norma de regência, de modo que a improcedência do pedido é medida que se impõe.

Em suma, não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015723-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015723-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIUSA NOGUEIRA E SILVA

ADVOGADO : SP247922 SERGIO COLLETTI PEREIRA DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 08.00.00107-1 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o a concessão do benefício de auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da sentença. Condenou-o, ainda ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da causa corrigida.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de incapacidade da autora para o trabalho.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 91/93) que a autora é portadora de dor crônica ao nível da coluna que não melhorou após laminectomia a que foi submetida em 30.01.2003. Afirma o perito médico que tal moléstia é decorrente de degeneração do disco intervertebral e comprometimento de raízes lombares. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a autora apresenta um incapacidade parcial e definitiva para o trabalho.

Embora o perito médico tenha afirmado haver incapacidade somente parcial, atesta que a possibilidade de recuperação plena é remota. Aduz, ainda, que ela não pode exercer qualquer atividade que necessite de esforço no eixo lombar. Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir da autora, hoje com 44 anos de idade, em gozo de auxílio-doença desde 2005 (fls. 39), o exercício em uma atividade diferente daquela que sempre exerceu - trabalhadora rural e cobradora - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexo causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no AREsp 136.474/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05.06.2012, DJe 29.6.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. POSENTADORIA POR INVALIDEZ . ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CUMPRIDAS A CARENCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial.

3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3, APELREEX nº 0036845-41-2007.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 02.08.2010, v.u., e-DJF3 01.06.2011)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIUSA NOGUEIRA E SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 26.06.2009 (data da sentença - fls. 122/125) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016576-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016576-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ADRIANO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outros
: RENATA MARIA DE OLIVEIRA
: VANESSA APARECIDA DE OLIVEIRA
: JOSE LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP127786 IVAN DE ARRUDA PESQUERO
SUCEDIDO : ORIDES DE OLIVEIRA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00138-1 3 Vt PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 151/154) requerendo a reforma do julgado, aduzindo preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora atualmente com 49 anos, qualificada como costureira, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de problemas incapacitantes da coluna que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 26/03/2012 afirma que a autora apresenta osteoartrose (envelhecimento biológico) incipiente da coluna lombo sacra e joelhos compatíveis com seu grupo etário e sem expressão clínica detectável que possa caracterizar situação de incapacidade laborativa, visto que não foi observado sinais de disfunção ou prejuízo funcional.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a autora não se encontra incapacitada para o exercício de sua atividade habitual em razão do seu quadro clínico.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486) PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021377-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021377-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAQUEL PEREIRA DE MELO OLIVEIRA
ADVOGADO : SP153399 LUCIANA KOBAYASHI
: SP099721B JORGE ISMAEL EL HAGE
No. ORIG. : 08.00.00101-9 2 Vt PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (05/08/2009 - fls. 107/111). Determinou o pagamento dos valores nos termos da legislação vigente, corrigindo-se os juros e correção monetária na forma do art. 5º, da Lei 11.960/09, a contar da citação. Condenou-o, ainda ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STF). Sem custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de incapacidade total da autora para o trabalho.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial que a autora é portadora de lúpus eritematoso sistêmico e de síndrome de Sjögren, ambas doenças incuráveis e em fase aguda de tratamento. Embora o perito médico tenha afirmado que a pericianda encontra-se com restrição ao exercício de atividades laborais no momento da perícia, sob pena de ensejar o agravamento do quadro clínico, verifica-se do conjunto probatório que a autora sempre exerceu atividades braçais para subsistência (cofeira/costureira/doméstica - fls. 52/53), bem como obteve seguidas concessões de auxílio-doença (fls. 70 e 93), à época.

Atualmente a autora recebe auxílio-doença concedido até 15/02/2014 (novos extratos juntados aos autos), conforme registra o banco de dados eletrônico do sistema CNIS do INSS, o que evidencia a nocividade de suas doenças, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causais entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no AREsp 136.474/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05.06.2012, DJe 29.6.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CUMPRIDAS A CARENCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado

2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial.

3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3, APELREEX nº 0036845-41-2007.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 02.08.2010, v.u., e-DJF3 01.06.2011)

Frise-se que os valores pagos administrativamente, a título de benefício inacumulável, deverão ser descontados dos termos da condenação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada RAQUEL PEREIRA DE MELO OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 05/08/2009 (data do laudo pericial - fls. 111) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023660-28.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023660-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE030936 RAPHAEL VIANNA DE MENEZES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ROBERTO SATURNO
ADVOGADO : SP150187 ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
No. ORIG. : 08.00.00021-6 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (25/08/2009 - fls. 76/80), nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91 e artigo 201 da Constituição Federal. Determinou a correção nos termos da Resolução nº 242/01 do Conselho da Justiça Federal e Provimento COGE nº 26/01 da Terceira Região, e com juros moratórios de 12% a.a., a contar da citação, as prestações vencidas até a liquidação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito corrigido até a sua liquidação. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de incapacidade total do autor para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação dos honorários advocatícios nos termos da Súmula 111 do STJ.

Recorreu adesivamente a parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, na data do indeferimento do pedido de auxílio-doença (17/12/2007 - fls. 15), bem como sejam pagas todas as parcelas vencidas de uma só vez, acrescidas de juros legais e atualização monetária, e, ainda, honorários advocatícios na base de 20% (vinte por cento), sobre o total pago e apurado em liquidação.

Com contra-razões de ambas as partes, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 76/80), que o autor é portador de espondilartrose lombar e hipertensão arterial sistêmica. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que o autor se encontra incapacitado para exercer atividades que exijam esforços físicos rigorosos. Embora o perito médico tenha consignado que o periciando apresenta incapacidade parcial permanente, com certas limitações, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, pois não há como exigir do autor, hoje com 50 anos de idade e baixo grau escolar, o exercício em uma atividade diferente daquela que sempre exerceu - serviços gerais na lavoura - e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causal entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE

PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica profissional e cultural do segurado.
 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
 4. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
 5. Agravo Regimental do INSS desprovido."
- (AgRg no AREsp 136.474/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05.06.2012, DJe 29.6.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. POSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.
 2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.
 3. Agravo legal a que se nega provimento."
- (TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CUMPRIDAS A CARENCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado
 2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial.
 3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
 4. Agravo legal a que se nega provimento."
- (TRF3, APELREEX nº 0036845-41-2007.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 02.08.2010, v.u., e-DJF3 01.06.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.
 2. Agravo regimental improvido."
- (AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.
 2. Agravo regimental improvido."
- (AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe

30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. (...)

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. (...)

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se dos documentos acostados aos autos (fls. 17/19) e do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas cujo pedido de auxílio-doença, apresentado em 05/12/2007, restou indeferido pela autarquia (fl. 15) em 17/12/2007. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser a data do requerimento administrativo apresentado em 05/12/2007. Porém, em observância ao pedido contido no recurso adesivo da parte autora, fixo o termo inicial do benefício a partir da data do indeferimento do pedido, em 17/12/2007, conforme requerimento de fls. 110.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, tão somente para fixar os honorários advocatícios, e ao **recurso adesivo** do autor, para fixar o termo inicial do benefício na data de comunicação de decisão administrativa (17/12/2007 - fls. 15), os juros de mora e a correção monetária, nos termos acima consignados, mantendo, no mais, a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado CARLOS ROBERTO SATURNO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 17/12/2007 (data do indeferimento do pedido - fls. 15) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025958-90.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.025958-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : SENHORINHA ALEXANDRINA FAUSTINA

ADVOGADO : MS009548A VICTOR MARCELO HERRERA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/12/2013 1116/1884

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.05089-7 2 Vt COSTA RICA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Deixou de condenar no pagamento das custas processuais, por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora alega que a Constituição não exige forma específica de prova e não veda a produção de prova unicamente por testemunhas, desde que idôneas para caso de aposentadoria por invalidez. Sustenta que a o benefício outorgado pela Carta Magna não exige contribuição e que incumbia à autarquia fiscalizar o pagamento. Alega que os documentos de fls. 21/27 comprovam que a autora exerceu atividade urbana, bem como recolheu as contribuições e não acarreta perda da qualidade de segurado, em razão de ter deixado de contribuir por mais de 12 meses, desde que tenha cinco anos de contribuição.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico, às fls. 58/61, de 23.04.2009, atestou que a autora apresenta *seqüelas de poliomielite e artrose de coluna torácica*. Trata-se de doença de natureza degenerativa. Concluiu pela incapacidade total e permanente. O perito estabeleceu a data de início da incapacidade há aproximadamente 1 ano.

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

No caso, conforme documentos e CNIS às fls. 21/27, a autora possui vínculos registrados 05/1991 a 11/1991 e de 06/2007 a 08/2007. O benefício que recebeu nesse período foi de Amparo Social a Pessoa Portadora de Deficiência.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

Para afirmar que a parte-requerente laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinale-se que, para os trabalhadores rurais, a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário"*. De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) contemporânea ao período necessário para a comprovação da carência e da condição de segurado da Previdência.

No caso, a autora não juntou nenhum documento comprobatório de atividade rural.

Destarte, quando requereu o benefício em 31.01.2008, a autora não ostentava a carência necessária à concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, conforme os critérios fixados no art. 15 e 24 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027948-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027948-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA MARIA DE CAMPOS e outro
: JOAO ALVES DE CAMPOS FILHO incapaz
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
REPRESENTANTE : APARECIDA MARIA DE CAMPOS
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
No. ORIG. : 07.00.00133-1 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado por Aparecida Maria Campos e João Alves de Campos Filho, condenando o réu ao pagamento mensal e vitalício para a primeira requerente e pensão mensal até aos 21 anos de idade para o segundo, a partir da propositura da ação, eis que não se comprovou

nos autos o requerimento administrativo. Sem custas. Honorários advocatícios arbitrado em 10% sobre o valor total da condenação, excluindo-se as prestações vincendas, consoante Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado apela o INSS, sustentando ausência da qualidade de segurado. Subsidiariamente, requer que a DIB seja fixada a partir da citação, bem como observância dos juros de mora que não deverá ultrapassar a 0,5% ao mês.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

O representante do Ministério Público Federal em seu parecer nesta instância opina pelo parcial provimento do recurso do INSS.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu esposo João Alves Campos, ocorrido em 01.10.2002, conforme faz prova através da certidão do óbito acostada às fls.17.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior No tocante a qual o final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

A condição de dependentes foi devidamente comprovada através da certidão de casamento realizado em 24.06.1961 e da certidão de nascimento do filho fls. 12 e 15.

No que tange a qualidade de segurado, trouxe a autora para os autos como início de prova material, a certidão de óbito, na qual o *de cujus* está qualificado como lavrador (fls. 17), Declarações de proprietários rurais, informando que o falecido em determinados períodos trabalhou em suas propriedades nas épocas das colheitas (fls. 30/31). Contrato de parceria rural (fls. 22/24).

Por outro lado, o depoimento da autora Aparecida Maria de Campos às fls. 103, foi corroborado pela prova oral colhida que foram firmes em afirmar que conhecem o casal há muitos anos, sabendo que o casal trabalhava na roça e mexiam com todo o tipo de plantações, colhiam café, esclarecendo que o marido da autora trabalhou até ter

um infarto, sendo que após 7 meses veio a óbito (fls. 104).

Desse modo, consoante se depreende das provas carreadas para os autos, restou evidenciado que o falecido trabalhava na atividade rural até próximo a data de seu falecimento.

A propósito trago à colação os seguintes julgados.

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido".

(AGRESP 200602035829-AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 887391-

Rel(a)ARNALDO ESTEVES LIMA-STJ

QUINTA TURMA-DJE:24/11/2008)

E, ainda.

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENHIDOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. Para concessão de pensão por morte de trabalhador rural, a certidão de casamento, onde consta a profissão do de cujus como lavrador, bem como cópia da CTPS do falecido com vínculo no cargo de trabalhador rural, constitui início de prova material da atividade agrícola.

2. Comprovado o exercício de labor campesino através do início de prova material corroborado por prova testemunhal, faz jus a parte autora, ao benefício de pensão por morte.

3. Inexiste qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

4. Agravo legal desprovido".

(00113078220124039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1728961-Rel(a)

DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA -TRF3-

DÉCIMA TURMA -DJF3:03/07/2013)

Ademais, a dependência econômica da autora em relação a "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

"Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"!.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, conforme reconhecido na sentença.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No tocante a fixação do termo inicial, razão assiste o INSS, vez que não havendo prévio requerimento administrativo, será a partir da data da citação, que é o momento em que o réu tomou conhecimento da pretensão da autora.

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. O termo inicial do benefício merece ser mantido a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). In casu, 16.06.2008. 6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 7. Agravo Legal a que se dá parcial provimento. AC 00149476420104039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1505864 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTISSigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Data da Decisão 13/02/2012 Data da Publicação 24/02/2012"

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas no que tange aos consectários legais e a fixação da DIB a partir da citação, conforme fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031991-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031991-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : WALTER ROMERA
ADVOGADO : SP197082 FLÁVIA ROSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00073-6 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Walter Romera em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença, Auxílio-Acidente ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 154 a 158) que julgou improcedente o pedido em razão do perito médico não haver identificado a existência de incapacidade laborativa suportada pelo autor.

Em razões de Apelação (fls. 162 a 168) a parte autora reitera possuir incapacidade, requerendo a procedência do pedido.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

O autor logrou comprovar sua qualidade de segurado, haja vista que, quando do ajuizamento da ação, em 29.05.2007, estava em atividade desde 15.01.2007 (fls. 45). Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 141 a 144), o perito médico designado pelo Juízo a quo relatou: "periciando agendado para o uso de aparelho de amplificação sonora (perda auditiva). Com isso, deve melhorar sensivelmente a audição que, atualmente, não o incapacita para as funções habituais de serviços gerais". Por fim, concluiu "pela capacidade física, no momento da perícia".

Em suma, a avaliação presente no laudo demonstra que a parte autora está apta a exercer sua atividade habitual, uma vez que não foi constatada qualquer incapacidade.

Diga-se ainda que, embora o magistrado não esteja forçosamente vinculado às conclusões do perito, sendo este meramente auxiliar do juízo e possível ao primeiro decidir segundo livre convencimento, princípio albergado pelo art. 131 do CPC, no presente caso a realidade fática não respalda a pretensão da ora apelante, não assistindo razão ao seu inconformismo.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032342-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032342-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MICKAEL JACKSON DA SILVA BEZERRA incapaz e outro
: JACKELINE DA SILVA BEZERRA incapaz
ADVOGADO : SP248359 SILVANA DE SOUSA
REPRESENTANTE : MARGARIDA ALVES DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00112-0 3 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado, para determinar a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (prestações vencidas até a sentença), excluídas as parcelas (Súmula nº 111/STJ).

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido na condição de trabalhador rural.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal em seu parecer (fls. 84/89), opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão da pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O falecimento do segurado deu-se em 20/11/1996, conforme certidão de óbito de fls. 17.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer

condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que os autores são filhos do falecido, conforme documentos acostados às fls. 12/13, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

No tocante à qualidade de segurado do falecido, os documentos de fls. 17 e 88/89, devem ser considerados como início de prova material. Assim, tal prova corroborada com as provas testemunhais (fls. 45/47), demonstram que o falecido exercia a atividade rural até o falecimento.

Como é sabido, a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola, dispensando-o da prova de recolhimento de contribuições ao INSS para a concessão do benefício, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural (artigo 143 da Lei nº 8213/91).

Em suma, o início de prova material juntado aos autos (17 e 88/89), somado à sólida prova testemunhal, são suficientes para demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Neste sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE INDICADA A PROFISSÃO DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE DA AUTORA. POSSIBILIDADE. - Em subsistindo nos autos o início de prova material e depoimentos testemunhais, pelos quais confirmado o trabalho rural desenvolvido pela ora recorrente - de modo a possibilitar a ampliação do período constante da documentação, suprimindo a carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 -, faz jus a autora ao benefício pretendido. - Segundo o entendimento jurisprudencial dominante, "(...) a Corte Especial pacificou o entendimento no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos com o fito de confirmar a atividade rural alegada não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 07 desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. Agravo regimental desprovido". (AgRg no REsp 735615/PB, Relator Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/06/2005) - Agravo regimental desprovido." (STJ - 6ª Turma, AGRESP 200801694367, DJE DATA: 19/12/2008, Relator: Ministro OG Fernandes).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte, a partir da data da citação, nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS. Consectários legais, na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033469-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033469-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIMONE RODRIGUES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP048528 JOSE ANTONIO PIRES
REPRESENTANTE : MARCIA CRISTINA RODRIGUES DE ANDRADE
ADVOGADO : SP048528 JOSE ANTONIO PIRES
No. ORIG. : 08.00.00184-0 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (26.07.2007 - fls. 57). As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, incidindo sobre elas juros de mora de 1% ao mês. Sucumbente, arcará o INSS com as despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação, considerada a soma das prestações vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Não há reembolso de custas, salvo as devidamente comprovadas.

Em razões recursais, o INSS pleiteia o provimento do recurso a fim de que a sentença seja reformada no tocante ao termo inicial do benefício, para que seja fixado na data de juntada do laudo médico pericial e quanto à correção monetária e aos juros de mora, para que incidam nos termos da Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 154/157, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão controvertida no presente recurso cinge-se ao termo inicial do benefício, aos juros de mora e à correção monetária.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (26.07.2007 - fls. 57).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada SIMONE RODRIGUES DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 26.07.2007 (data do requerimento administrativo - fls. 57), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035949-90.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.035949-1/MS

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : JOAO AUGUSTO PEREIRA
ADVOGADO : SP152550 ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO024568 ROBERTO INACIO DE MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00640-0 1 Vr BRASILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação, interposta pelo autor em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 127/129) que julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora a pagar os honorários advocatícios arbitrados R\$500,00, valores estes que terão sua exigibilidade suspensa, uma vez que é beneficiário da justiça gratuita.

Apela o autor alegando que está incapacitado para o trabalho, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Alternativamente, requer a concessão do benefício de auxílio-doença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Restou comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência, conforme se verifica no CNIS juntado aos autos, com vínculos empregatícios no período de 01/06/1994 a 03/2002, como também recebeu benefício de auxílio-doença no período de 29/03/2002 a 30/03/2008.

O laudo pericial realizado em 16/08/2008, fls. 91/93, atesta o perito que o autor é portador de "*hérnia de disco lombar*", concluiu que o autor está incapaz para qualquer atividade laborativa até completar o seu tratamento, com data de início da incapacidade a partir de 2003. Informa o perito no quesito 05 do Juiz, que no momento, a incapacidade é temporária.

Em suma, há incapacidade temporária para a atividade habitual do autor, enquadrando-se no exigido para a

concessão do Auxílio-Doença.

O termo inicial do benefício é a partir da cessação indevida do auxílio-doença, isto é, 30/03/2008, haja vista que o autor não recuperou a sua capacidade laborativa.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, para reformar a sentença e conceder auxílio-doença a partir da cessação indevida em 30/03/2008. Consectários legais e honorários advocatícios, conforme a fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOAO AUGUSTO PEREIRA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 30/03/2008 (data da cessação indevida), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036665-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036665-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ALFREDO CHAGAS SILVA
ADVOGADO : SP138806 MARIA DUSCEVI NUNES FEITOSA
REPRESENTANTE : JOSEFA MARIA CHAGAS DA SILVA
ADVOGADO : SP138806 MARIA DUSCEVI NUNES FEITOSA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ALFREDO CHAGAS SILVA em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício auxílio-suplementar, cessado em razão da concessão de aposentadoria.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência por ser hipossuficiente.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ser possível a cumulação do benefício auxílio-acidente com aposentadoria no caso da doença ter eclodido antes da promulgação da Lei nº 9.528/97, que alterou disposto no art. 86 da Lei nº 8.213/1991. Aduz ser devida a aplicação da lei em vigor à época em que foram preenchidos os requisitos para a concessão do auxílio-acidente. Requer o provimento do apelo, com a inversão dos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumprido esclarecer, inicialmente, que o auxílio-suplementar, previsto na Lei nº 6.367/76, foi incorporado pelo auxílio-acidente após a Lei nº 8.213/91. Aludido diploma legal reuniu sob a denominação de "auxílio-acidente" (art. 86) tanto o benefício homônimo da Lei nº 6.367/76, quanto o auxílio-suplementar, uma vez que incorporou o suporte fático desse benefício.

Com efeito, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.296.673/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que "a acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 (...) promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997", consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997.

No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, Dje 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão

monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012 .

4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no REsp 1.076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no Resp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26/8/2008).

5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994.

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1296673/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012)

Nos termos do voto proferido no referido julgado, a alteração do regime previdenciário, trazida pela Medida Provisória 1.596-14/1997 (DOU de 11.11.1997) convertida na Lei nº 9.528/1997 (DOU de 11.12.1997), que deu nova redação ao artigo 86 da Lei nº 8.213/1991, caracterizou dois sistemas:

a) até 10.11.1997 o auxílio-acidente e a aposentadoria coexistiam sem qualquer regra de exclusão ou cômputo recíprocos.

b) após 11.11.1997, inclusive, a superveniência de aposentadoria extingue o auxílio-acidente, que, por outro lado, passa a ser computado nos salários de contribuição daquele benefício (art. 31 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pelas normas modificadores citadas).

In casu, constata-se que o benefício de auxílio-suplementar (NB 050.526.501-0) foi concedido com DIB 17.05.1979 e cessado em 25.07.2001 (fls. 07), bem como a parte autora percebe o benefício de aposentadoria por idade com DIB 26.07.2001 (fls. 08), ou seja, concedido após o marco legal fixado (11.11.1997). Assim, impossível a acumulação dos dois benefícios.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036907-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036907-1/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : JOAO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00029-0 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido. Condenou o autor em honorários advocatícios fixados em R\$465,00, no entanto, ficou dispensado por ser beneficiário da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. No caso dos autos, a qualidade de segurado do autor e a carência restaram comprovadas, com a CTPS com vínculo desde 1978, e último vínculo no período de 02/01/2003 a 03/2004, bem como recebeu benefício da Previdência Social com início em 06/2005 e último período de 23/03/2007 a 25/09/2007, conforme consulta ao CNIS, juntado aos autos.

O laudo pericial realizado em 05/08/2008, às fls. 57/59, atestou que o autor "*apresenta efeitos tardios de osteocondrite no punho direito (doença de Kiembock), com artrose incipiente do punho direito*". Concluiu pela incapacidade parcial e definitiva para sua atividade laborativa habitual.

Tendo em vista que o laudo concluiu ser o autor suscetível de reabilitação profissional, desta forma, não preenche os requisitos para a aposentadoria por invalidez. Destarte, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Assim, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão de auxílio-doença. Considerando que não há no laudo a data de início da incapacidade, fixo o termo inicial do benefício a partir da data do laudo pericial (05/08/2008).

Neste sentido, cito jurisprudência deste Tribunal:

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O termo inicial do benefício fica fixado na data do laudo pericial, vez que o laudo pericial não especificou a data de início da incapacidade laboral. 3. Agravo improvido. (AC nº 0007690-09.2010.4.03.6112, 7ª T. DJF3. Des. Federal Roberto Haddad, DJF3:13/09/2013)

Ressalto que o fato da parte autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a incapacidade, mas impede o recebimento do benefício no tocante aos períodos em que exerceu atividade remunerada. Portanto, devem ser compensados os períodos em que o autor esteve trabalhando.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. PAGAMENTO RETROATIVO - DESCONTO DOS PERÍODOS EM QUE O AUTOR LABOROU. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. 2. Quando do pagamento retroativo, deve ser efetuado o desconto dos períodos em que o autor manteve vínculos empregatícios, diante da incompatibilidade de percepção conjunta do benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício. 3. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(TRF3, 7ª Turma, APELREEX nº 1286597, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 05/03/2012, TRF3 CJI DATA:09/03/2012).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra

a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbra ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido." (TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJI Data: 25/05/2011, p. 1194).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, julgo parcialmente procedente a apelação do autor, para reformar a sentença e conceder auxílio-doença a partir do laudo pericial (05/08/2008).

Consectários na forma acima especificada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOÃO ALVES DA SILVA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença com data de início - DIB 05/08/2008 (data do laudo pericial), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038363-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038363-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSE CRISTINA BARBOSA
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
No. ORIG. : 07.00.00102-1 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação ajuizada pela parte autora objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando INSS a implantar em favor da parte autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Os valores atrasados deverão ser corrigidos pelos índices e critérios legais desde os respectivos vencimentos, incidindo juros de mora, à taxa legal, a contar da citação. Observada a isenção legal de custas, arcará o INSS com os honorários do perito judicial, fixados em um salário mínimo e com honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, devidamente corrigidas. Sentença não submetida ao reexame necessário. Em razões recursais o INSS, sustenta, em síntese, que não comprovada a deficiência da parte autora, por estar incapacitada temporariamente para o trabalho. Requer a reforma da sentença, a fim de ser julgado improcedente o pedido. Caso mantida a sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada aos autos do estudo social ou da perícia médica, o que ocorreu por último.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls. 184/186, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*: **"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: *A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoccorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)*

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. *Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:*

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que

benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 41 anos de idade (doc. de fls. 07) na data do ajuizamento da ação (17.08.2007 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial, de fls. 144/149, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - AIDS, Hepatite C e infecção pelo papiloma vírus humano. Concluiu o perito que está total e temporariamente incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que o caráter temporário da deficiência não obsta a concessão do benefício assistencial, em razão da determinação legal de revisão bianual das condições que deram origem ao benefício, a teor do que dispõe o artigo 21 da Lei nº 8.742/93.

O estudo social de fls. 88/94 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 184/186: "Ao que se depreende dos autos, especificamente o relatório-social (fls.88/94), a autora possui duas filhas, sendo duas menores de idade que residem com a autora e percebem R\$ 200,00 (duzentos reais) de pensão alimentícia do genitor, pelo que estaria caracterizada a situação de miserabilidade do núcleo familiar. Nesse ponto, insta consignar que por ocasião da elaboração do estudo social (1.09.2008), o salário-mínimo vigente era de R\$ 415,00, de maneira que a miserabilidade se faz presente, nos termos da lei."

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Tratando-se de restabelecimento de benefício assistencial, cancelado administrativamente, o termo inicial deve ser considerado na data do cancelamento do benefício nº 1130417031 (05/09/2003 - fls. 111), pois, à época, a autora já era deficiente e não possuía meios suficientes para sua própria subsistência (v.g. AC 2003.61.20.006186-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08.01.2008, DJU 30.01.2008; AG 2004.61.23.000689-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 26.11.2007, DJU 23.01.2008).

No entanto, à míngua de impugnação específica da parte autora e para não configurar *reformatio in pejus*, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (03.07.2008 - fls. 79).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ROSE CRISTINA BARBOSA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 03.07.2008 (data da citação - fls. 79), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039882-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039882-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANA ROSA RIBEIRO
ADVOGADO : SP119812 JOSIE APARECIDA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava o restabelecimento do benefício pensão por morte, previsto no art. 74, da Lei nº 8213/91. Não houve condenação no pagamento dos honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que é indispensável a manutenção do benefício de pensão por morte, até completar 24 anos de idade, a fim de concluir o seu curso superior.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, está regulada no art. 15 da Lei nº 8.213 e, nos termos do disposto no inciso I do art. 26, a concessão da pensão por morte independe de período de carência.

Diante do novel posicionamento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, em aresto representativo de controvérsia explicitado abaixo, em beneplácito à segurança jurídica que sintetiza a necessidade de uniformidade de tratamento jurídico, curvo a esse aresto jurisprudencial - REsp nº 1369832, firmado sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DOTRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."(STJ-1ª Seção, RESP nº 1369832, publicação: DJe: 07/08/2013, Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima).

Fiel a essa orientação jurisprudencial, o ingresso do dependente no ensino superior não estende a qualidade de dependente para a concessão do benefício de pensão por morte, dada a taxatividade da seara legal previdenciária que rege a matéria autonomamente. Assim, há de se analisar rigidamente o cumprimento dos requisitos previstos nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8213/91 para a comprovação da dependência econômica em relação ao segurado falecido.

Dispõe o art. 16 da Lei nº 8213/91:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§1º. A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º. Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Desta forma, tendo a autora completado 21 (vinte e um anos) em 11/10/2007 (fl. 09), nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8213/91, deixa de fazer jus ao benefício em questão, em razão da perda da qualidade de dependente em relação a sua mãe falecida - já que a legislação previdenciária nada dispõe acerca da extensão da qualidade de dependente quando esse ingressa no ensino superior.

Logo, ante a perda da qualidade da dependência econômica, o pedido de prorrogação do benefício de pensão por morte não pode ser deferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042741-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042741-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZORAIDE DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO : SP080335 VITORIO MATIUZZI
No. ORIG. : 09.00.00165-9 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício auxílio-acidente, cessado em razão da concessão de aposentadoria.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-acidente, permitindo a sua cumulação com a aposentadoria recebida pela parte autora. Condenou o INSS ao pagamento do valor do benefício de auxílio-acidente, desde a cessação ocorrida em 16.06.2009, no valor de 50% do salário de benefício, atualizadas monetariamente desde o vencimento de cada parcela, com juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a ocorrência de decadência, bem como a impossibilidade da

cumulação do benefício auxílio-acidente com aposentadoria nos termos da Lei nº 9.528/97, que alterou disposto no art. 86 da Lei nº 8.213/1991. Aduz que a base de cálculo do auxílio-acidente integrou a aposentadoria concedida ao autor. Requer o provimento do apelo, com a inversão dos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

No tocante à decadência, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1326114/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997).

Assim, para os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 o prazo decadencial de dez anos será contado da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007.

Para os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 o prazo decadencial de dez anos será contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No caso dos autos, visto que a parte autora requer o restabelecimento do auxílio-doença cessado em virtude da concessão do benefício de aposentadoria por idade com DIB em 17.06.2009 (fls. 29) e que a presente ação foi ajuizada em 15.12.2009 (fls. 02), efetivamente não se operou a decadência.

Com efeito, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.296.673/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que "a acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 (...) promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997", consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997.

No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki

(decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012 .

4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no REsp 1.076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no Resp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26/8/2008).

5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994.

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1296673/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012)

Nos termos do voto proferido no referido julgado, a alteração do regime previdenciário, trazida pela Medida Provisória 1.596-14/1997 (DOU de 11.11.1997) convertida na Lei nº 9.528/1997 (DOU de 11.12.1997), que deu nova redação ao artigo 86 da Lei nº 8.213/1991, caracterizou dois sistemas:

a) até 10.11.1997 o auxílio-acidente e a aposentadoria coexistiam sem qualquer regra de exclusão ou cômputo recíprocos.

b) após 11.11.1997, inclusive, a superveniência de aposentadoria extingue o auxílio-acidente, que, por outro lado, passa a ser computado nos salários de contribuição daquele benefício (art. 31 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pelas normas modificadores citadas).

In casu, constata-se que o benefício de auxílio-acidente (NB 122.537.144-6) foi concedido com DIB 10.06.1998 e cessado em 16.06.2009 (fls. 28), bem como a parte autora percebe o benefício de aposentadoria por idade com DIB 17.06.2009 (fls. 29), ou seja, concedido após o marco legal fixado (11.11.1997). Assim, impossível a acumulação dos dois benefícios.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente a ação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043260-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043260-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : HARIEL DAVID FELICIANO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP210363 AMANDA CELUTA MASCARENHAS DE MORAES BENINI
REPRESENTANTE : JOSUE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP210363 AMANDA CELUTA MASCARENHAS DE MORAES BENINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165789 ROBERTO EDGAR OSIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00100-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, deixando de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, fazer jus ao benefício assistencial, por haver comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada procedente a ação, concedendo-se o benefício desde a citação e condenando a autarquia à verba honorária de 20% sobre o valor da condenação e demais cominações legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 229, opina pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se*

pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal *per capita* objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal *per capita* desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoportunamente violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: *A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)*

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. *Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.*

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao

fundamento de que o critério de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 08 anos de idade (doc. de fls. 07) na data do ajuizamento da presente ação (16.07.2009 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 149/181, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de Diabetes Mellitus descompensado, apresentando incapacidade total e temporária para o trabalho.

Ressalte-se que o caráter temporário da deficiência não obsta a concessão do benefício assistencial, em razão da determinação legal de revisão bianual das condições que deram origem ao benefício, a teor do que dispõe o artigo 21 da Lei nº 8.742/93. Assim, cessada a incapacidade, a autarquia previdenciária poderá suspender a concessão do benefício ora deferido.

O estudo social de fls. 98/112 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em janeiro de 2010, o autor reside com a mãe, de 33 anos de idade, o pai, de 30 anos e duas irmãs, de 16 e de 05 anos de idade, em imóvel simples, alugado por R\$ 200,00 mensais. A renda familiar provém do trabalho informal do pai do autor, como servente de pedreiro, auferindo R\$ 700,00 mensais (o salário mínimo vigente à época era de R\$ 510,00), posto que sua mãe encontra-se desempregada desde 2009.

Concluiu a assistente social que a renda familiar é insuficiente para arcar com as necessidades básicas da família, sendo favorável à concessão do benefício. Dessa forma, sendo a renda familiar inferior à $\frac{1}{2}$ do salário mínimo, resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (05.08.2009 - fls. 43).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado HARIEL DAVID FELICIANO DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 05.08.2009 (data da citação - fls. 43), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002838-48.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.002838-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DERCY DE FATIMA FERREIRA DE ARRUDA
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028384820104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Dercy de Fátima Ferreira de Arruda em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 114 e 115) que julgou improcedente o pedido em razão da autora não possuir a qualidade de segurada quando do advento da incapacidade.

Em razões de Apelação (fls. 120 a 133) a parte autora alega, em síntese, que manteve a qualidade de segurada. Requer ainda condenação em honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a sentença.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurador, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurador sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

No caso em tela, indissociável a análise da qualidade de segurada da parte autora e de sua incapacidade.

Na condição de segurador obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurador. Em relação a este inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições, mas apenas prova do exercício de atividade rural.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

O início de prova material nada mais é que coletânea de documentos - ou mesmo um único documento - que contenha fatos ou indícios a respeito do alegado pela parte, embora não possua informações a respeito de todo o alegado. Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

A autora possui registros rurais em nome próprio, presentes em sua CTPS (fls. 14, 15), além de CTPS de seu cônjuge contendo o mesmo (fls. 30 a 32) e certidão de casamento em que este é qualificado como lavrador quando do enlace, em 05.09.1987. Destarte, encerrado o último registro da autora em 19.01.2009, houve a manutenção da qualidade de segurada até 16.03.2010. O fato deste não estar presente no CNIS não deve desabonar a autora, uma vez que a responsabilidade pelo recolhimento de contribuições previdenciárias referentes a segurado empregado cabe ao empregador, incumbindo ao INSS a fiscalização quanto ao adimplemento da obrigação, constituindo incabível sanção ao segurado sua responsabilização nesse tocante.

Colaciono decisões pertinentes proferidas pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. VERBAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES.

(...)

3. O segurado empregado não pode ser responsabilizado pela inadimplência do empregador ao não recolher o tributo ou recolher a menos, cabendo à autarquia a incumbência de fiscalização e regularidade fiscal das empresas no tocante às Contribuições Previdenciárias. (REsp 1108342/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 03/08/2009).

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 1298509/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 07.03.2012)

PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao

Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.

2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.

3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 1108342/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 03.08.2009)

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora até ver-se incapacitada.

Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 83 a 90), o perito médico designado pelo Juízo a quo relatou que a autora apresenta quadro "mono-apendicular (comprometendo um só membro), de caráter irreversível, fundamenta incapacidade permanente parcial e relativa para atividades laborais de carga, esforço elevado, aquelas que necessitem de locomoção por longas distâncias ou ainda ortostatismo prolongado, desde a ocorrência do acidente em 09.02.2010 (DII)". Desse modo, configurada a existência de incapacidade desde antes da perda da qualidade de segurada.

De outro polo, observa-se que a autora chegou a concluir o 8º ano primário, conforme afirmou em depoimento (fls. 107), e conta atualmente 42 anos de idade, havendo real possibilidade de reabilitação para o desempenho de atividade diversa daquela anteriormente exercida, não havendo que se falar em concessão de Aposentadoria por Invalidez, mas Auxílio-Doença, devendo ser estabelecido seu termo inicial à data do requerimento administrativo indeferido (fls. 13), em 24.02.2010.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Os juros moratórios deverão ser computados em 0,5% ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Derci de Fátima Ferreira de Arruda, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Auxílio-Doença, com data de início - DIB do requerimento administrativo (fls. 13 - 24.02.2010), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002082-33.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.002082-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ALESSANDRO NASSAR DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP265900 ELIZABETH DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020823320104036111 3 V_r MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava o restabelecimento do benefício pensão por morte, previsto no art. 74, da Lei nº 8213/91. Não houve condenação no pagamento dos honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que é indispensável a manutenção do benefício de pensão por morte, até completar 24 anos de idade, a fim de concluir o seu curso superior.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, está regulada no art. 15 da Lei nº 8.213 e, nos termos do disposto no inciso I do art. 26, a concessão da pensão por morte independe de período de carência.

Diante do novel posicionamento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, em aresto representativo de controvérsia explicitado abaixo, em beneplácito à segurança jurídica que sintetiza a necessidade de uniformidade de tratamento jurídico, curvo a esse aresto jurisprudencial - REsp nº 1369832, firmado sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC):

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante"

(REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do

Código de Processo Civil. "(STJ-1ª Seção, RESP nº 1369832, publicação: DJe: 07/08/2013, Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima).

Fiel a essa orientação jurisprudencial, o ingresso do dependente no ensino superior não estende a qualidade de dependente para a concessão do benefício de pensão por morte, dada a taxatividade da seara legal previdenciária que rege a matéria autonomamente. Assim, há de se analisar rigidamente o cumprimento dos requisitos previstos nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8213/91 para a comprovação da dependência econômica em relação ao segurado falecido.

Dispõe o art. 16 da Lei nº 8213/91:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§1º. A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§2º. O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 3º. Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§4º. A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Desta forma, tendo o autor completado 21 (vinte e um anos) em 02/09/2006 (fl. 21), nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8213/91, deixa de fazer jus ao benefício em questão, em razão da perda da qualidade de dependente em relação ao seu pai falecido - já que a legislação previdenciária nada dispõe acerca da extensão da qualidade de dependente quando esse ingressa no ensino superior.

Logo, ante a perda da qualidade da dependência econômica, o pedido de prorrogação do benefício de pensão por morte não pode ser deferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005980-45.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005980-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : IZABEL MOREIRA DE OLIVEIRA PURGATO
ADVOGADO : SP036420 ARCIDE ZANATTA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00059804520104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação de ambas as partes, interpostas em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 67) que julgou parcialmente procedente o pedido e determinou a concessão da Aposentadoria, em sede de tutela antecipada, a partir da data atribuída pelo perito como de início da incapacidade, a saber, 03.08.2010. Juros moratórios conforme Lei 11.960/09, honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 70 a 73) a parte autora alega, em síntese, que o termo inicial deve ser estabelecido à data da cessação administrativa do Auxílio-Doença, além de majorados os honorários a 15% dos valores das prestações vencidas até o trânsito em julgado da ação.

O INSS, por sua vez, alega em suas razões de Apelação (fls. 85 a 88) que não estão presentes os pressupostos necessários para a antecipação de tutela. Quanto ao mérito, aduz que a autora retornou ao trabalho após a cessação do benefício, demonstrando não haver incapacidade e, conseqüentemente, não fazer jus ao benefício. Alternativamente, requer seja isento do pagamento do benefício no período relativo ao período em que a autora retornou ao trabalho.

O INSS (fls. 82 a 84) e a parte autora (fls. 93 e 94) apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs

1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para o autor e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Uma vez que não se instaurou controvérsia em relação à qualidade de segurada da parte autora junto ao RGPS, passo à análise de sua capacidade laborativa.

Em seu laudo (fls. 50, 51) o perito médico designado pelo Juízo a quo relatou que a autora "apresenta-se com cegueira em ambos os olhos", havendo incapacidade "total e permanente".

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Quanto ao termo inicial, atribuiu ao advento da incapacidade a data de 03.08.2010, dia do documento mais antigo referenciando a moléstia incapacitante. Não há base, portanto, justificando o recuo do termo inicial à data da cessação administrativa, como quer a parte autora, de modo que mantenho o termo inicial estabelecido pelo magistrado a quo.

Quanto à isenção pleiteada pela autarquia previdenciária no tocante aos meses em que a autora, após a cessação do benefício de Auxílio-Doença, recolheu contribuições individuais, não assiste razão ao INSS.

Conforme informações previdenciárias disponíveis no CNIS (fls. 16, 41), a autora recolheu contribuições

individuais de janeiro de 2010 a setembro de 2011. Entretanto, assim se deu sob a rubrica de "facultativo - desempregado", havendo como função apenas a manutenção da qualidade de segurada, conforme é possível depreender. Assim, não há que se falar em recuperação da capacidade ou sequer em isenção do pagamento do benefício relativa àquele período, haja vista a ausência de qualquer atividade desenvolvida pela autora e de prejuízo ao RGPS.

Os honorários advocatícios não devem ser modificados. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida e em percentual condizente com o grau de complexidade da causa, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC. Mantenho, portanto, o percentual de 10% fixado pelo Juízo a quo.

[Tab]

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/2009. PROCESSOS EM CURSO. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 111/STJ. INCIDÊNCIA.

1. Conforme jurisprudência desta Corte, na ausência de requerimento administrativo e de prévia concessão do auxílio-doença, o termo inicial do auxílio-acidente deve ser fixado na data da citação.

2. Nos termos da consolidada jurisprudência deste Tribunal, a Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, modificando o critério de cálculo dos juros de mora, dada sua natureza instrumental material, não incide sobre os processos em curso quando de sua edição.

3. Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, a teor da Súmula 111 desta Corte Superior de Justiça.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1183056/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 17.08.2011)

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS e à Apelação da parte autora, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0002600-39.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002600-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : VIRGINIA LUCI DE ANDRADE
ADVOGADO : SP225595 ANTONIO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : EDE 2013274435
EMBGTE : VIRGINIA LUCI DE ANDRADE
No. ORIG. : 00026003920104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 231/234 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Virginia Luci de Andrade em face da decisão proferida por este Relator às fls. 227/228 que, a teor do art. 557, do CPC, foi negado seguimento à apelação da parte autora.

Em síntese, alega a embargante que a r. decisão foi contraditória a prova dos autos, vez que houve agravamento da situação clínica da autora.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na r. decisão embargada:

"Afirma o perito que a incapacidade da autora data da ocorrência do acidente automobilístico, restando evidenciado significativo comprometimento da capacidade laborativa.

Embora a autora afirme que se trata de agravamento do seu quadro clínico, restou evidenciado que as sequelas relativas ao acidente ocorrido em 1990 são a causa de sua incapacidade."

Deste modo, restou consignado que não houve agravamento do quadro clínico a causar incapacidade laborativa da parte autora, mas que a sua incapacidade decorreu do próprio acidente.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 227/228.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012344-20.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012344-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : NATALIA SOUSA PIRES
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00123442020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 151/154) requerendo a reforma do julgado, aduzindo preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora atualmente com 49 anos, qualificada como costureira, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de problemas incapacitantes da coluna que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 26/03/2012 afirma que a autora apresenta osteoartrose (envelhecimento biológico) incipiente da coluna lombo sacra e joelhos compatíveis com seu grupo etário e sem expressão clínica detectável que possa caracterizar situação de incapacidade laborativa, visto que não foi observado sinais de disfunção ou prejuízo funcional.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a autora não se encontra incapacitada para o exercício de sua atividade habitual em razão do seu quadro clínico.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001202-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001202-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : VERONICA MARIA DE OLIVEIRA MATTOS
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00130-2 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Verônica Maria de Oliveira Mattos em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 90 a 92) que julgou improcedente o pedido em razão da inexistência de incapacidade total e permanente.

Em razões de Apelação (fls. 95 a 100) a parte autora alega, em síntese, que o conjunto dos elementos fático-probatórios demonstra haver incapacidade necessária à concessão do benefício pleiteado.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 103 a 105).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

No caso em tela, indissociável a análise da qualidade de segurado da parte autora e de sua incapacidade.

Em seu laudo (fls. 75 a 80), a perita médica designada pelo Juízo a quo relatou que a autora padece de "diabetes mellitus não-insulinodependente há 3 anos; HAS há 30 anos; hipotireoide há 30 anos; hipertensão gestacional desde os 21 anos de idade e permanece alta até hoje; síndrome do túnel do carpo em 1996; lombalgia com ciática desde 2000; cervicalgia desde 2005". Porém, concluiu que a incapacidade, definida como parcial e permanente,

iniciou-se apenas "em 2000, quando do diagnóstico da lombociatalgia", período em que a autora não possuía a qualidade de segurada, encerrando-se seu vínculo empregatício anterior em 23.02.1996 (fls. 32), o que estendeu a citada qualidade até 16.04.1997. Ainda que assim não fosse, a perita concluiu que a autora "não está incapacitada para o exercício de qualquer atividade e tem sim condições de exercer atividade que exija menos esforço físico".

Em suma, não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005755-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005755-7/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : NATALINA PRUDENCIO
ADVOGADO : SP116699 GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP115652 JOAO LUIZ MATARUCO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00107-3 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação de concessão de aposentadoria por invalidez. Condenou a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados fixados em R\$380,00, observada a concessão da justiça gratuita, bem como, ao pagamento de honorários periciais fixados em R\$200,00.

Requer a autora, em síntese, a reforma integral da sentença alegando que faz jus ao recebimento do benefício uma vez que preenche os requisitos legais.

Sem contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurador da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, restou comprovada a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, conforme documentação e pesquisa do CNIS ora juntado, vez que possui vínculo empregatício em 1994 e contribuiu individualmente para a Previdência nos períodos de 02/1995 a 03/1995; 09/1995 a 05/1996; 04/1999 a 08/1999; 09/1999 a 08/1999; 09/1999 a 01/2000; 05/2001 e 12/2005 a 04/2006.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial de fls. 99/104 realizado em 17/06/2009, o qual atesta que a autora é portadora de esquisofrenia, espondiloartrose lombar, hipertensão arterial essencial e gonartrose à direita, concluindo que não existe incapacidade laborativa, mas apenas restrição para o exercício de atividades que requeiram esforço físico intenso. Mais adiante afirma o perito que a restrição é definitiva e parcial para as atividades que requeiram esforço físico intenso. Afirmou ainda não possuir elementos para definir o início da incapacidade.

Contudo, em razão da idade da autora, atualmente com 53 anos e, diante do diagnóstico, resta inviável a reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Até porque, se consideradas as demais condições pessoais da parte autora, como o fato de que sempre trabalhou como faxineira ou empregada doméstica, e seu grau de escolaridade, conclui-se pela inviabilidade de inserção no mercado de trabalho em outras profissões que não exijam esforço físico.

Assim, de acordo com o laudo pericial, não há incapacidade total e permanente que autorize a aposentadoria por invalidez. Por outro lado, quanto à concessão do auxílio doença, restaram positivados os requisitos legais, cabendo reconhecer o direito da parte autora ao auxílio-doença, a partir da realização do laudo pericial (17/06/2009), tendo em vista que não foi fixado o início da incapacidade laborativa pelo perito, cabendo determinar a reforma da sentença.

Cumprido ressaltar que o auxílio-doença é *um minus* em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento *extra petita*.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MINUS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada de total e temporária, devido o auxílio-doença. - A concessão de auxílio-doença não caracteriza julgamento extra petita, pois esse configura um minus em relação ao pedido deduzido na inicial. Precedentes. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados em conformidade com o artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, sua incidência limita-se ao montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ. - Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores. - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região - AC. 1081862. Sétima Tuma. Relatora: Eva Regina. Publicação: DJF3 CJI DATA:08/07/2010 PÁGINA: 1218).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Quanto aos honorários periciais, aplicável a Resolução n. 558 de 22/05/2007, do CJF, que estabelece o valor de

R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) para os honorários periciais.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora para conceder auxílio-doença a partir do laudo médico em 17/06/2009. Consectários legais na forma acima especificada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado NATALINA PRUDÊNCIO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença com data de início - DIB 17/06/2009 (data do laudo médico), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011048-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011048-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO MARCELO PEREIRA incapaz
ADVOGADO : SP067940 WILSON ROBERTO CORRAL OZORES
REPRESENTANTE : JOSE TOZZI PEREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 07.00.00109-2 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela no bojo da sentença e julgou procedente o pedido deduzido na inicial para condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da cessação do benefício. Correção e juros na forma da Lei. Condenou, ainda, o INSS, a pagar os honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. Foi determinado o reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a não comprovação do requisito da miserabilidade, por ser a renda per capita superior a ¼ do salário mínimo. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso, a fim ser decretada a improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer às fls. 144/146, opina pelo desprovimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§

2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão

monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
 2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
 3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
 4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
 5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
- (STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008) Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...) (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 33 anos de idade (doc. de fl. 19) quando do ajuizamento da presente ação (23.07.2007 - fl. 02), requereu, representado por seu genitor, o benefício assistencial por ser deficiente.

O laudo pericial médico, às fls. 89/94, afirma que a parte autora é portadora de retardo mental grave. O *expert* afirmou "*Trata-se de um portador de retardo mental grave, com alterações psicóticas caso pare com a medicação neuroléptica prescrita. Apresenta historia de convulsões, controladas há 4 anos. Referem os informantes que o desenvolvimento do periciando parou aos 6 meses de idade quando apresentou um quadro grave de meningite. É totalmente incapaz de entender e de conduzir-se com esse entendimento. É totalmente incapaz para exercer qualquer atividade laborativa*" (fl. 91)

O laudo social de fls. 35 e 36 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. O estudo social documentado, em outubro de 2007, concluiu que o autor mora com seu genitor de 55 anos de idade e sua madrasta de 45 anos de idade. Residem em imóvel próprio. A renda da família resume-se ao salário do pai do requerente, no valor de R\$ 380,00 mensais (salário mínimo vigente à época: R\$ 380,00). O trabalho é informal. A

madrasta do autor não possui rendimento, por não desenvolver atividade laborativa por motivo de doença. Cabe observar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, pois, se provenientes de fontes variáveis, não se pode inferir com certeza se continuariam a percebê-los ou se seu montante seria reduzido (TRF-3ªReg., AC 2002.61.25.002271-9, AC 2007.03.99.036653-8). Restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Tratando-se de restabelecimento de benefício assistencial, cancelado administrativamente, o termo inicial deve ser considerado na data do cancelamento do benefício nº 1246064410 (20.06.2006 - fl. 21), pois, à época, o autor já era deficiente e não possuía meios suficientes para sua própria subsistência (v.g. AC 2003.61.20.006186-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08.01.2008, DJU 30.01.2008; AG 2004.61.23.000689-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 26.11.2007, DJU 23.01.2008).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia previdenciária e para não configurar *reformatio in pejus*, mantenho a verba honorária conforme fixado na r. sentença.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

O abono anual, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei nº 8.213/91, somente é devido ao segurado e ao dependente da Previdência Social que, durante o ano, recebeu auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria, pensão por morte ou auxílio-reclusão, não se aplicando aos beneficiários do amparo assistencial previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/83.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e dou **provimento à remessa oficial**, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima consignados, mantida, no mais, a r. sentença.

Não obstante a concessão da antecipação de tutela, não há nos autos prova da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOÃO MARCELO PEREIRA (incapaz), representado por seu genitor José Tozzi Pereira, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 20.06.2006 (data do cancelamento do benefício na esfera administrativa - fls. 21), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011352-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011352-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANA LUCIA FIRMINO DO PRADO
ADVOGADO : SP100483 PAULO DE TARSO DERISSIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00027-8 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Ana Lucia Firmino do Prado em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 89 a 93) que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de Auxílio-Doença, em sede de tutela antecipada, a partir de sua cessação administrativa. Honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 114 a 119) a parte autora alega, em síntese, que está incapacitada de forma a fazer jus à Aposentadoria por Invalidez, sendo o que requer.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Uma vez que não se instaurou controvérsia em relação à qualidade de segurada da parte autora junto ao RGPS, passo à análise de sua capacidade laborativa.

Em eu laudo (fls. 63 e 64), o perito médico designado pelo Juízo a quo relatou que a autora é portadora de "hérnia discal lombar" e "instabilidade lombar", apresentando incapacidade definida como "total", porém temporária. Não há, portanto, direito à Aposentadoria, haja vista a necessidade da incapacidade ser permanente para qualquer atividade que garanta a subsistência de seu portador, ou seja, não recuperável, o que não ocorre no presente caso segundo perito de confiança do Juízo.

Eis o artigo pertinente, da Lei de Benefícios:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e **insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência**, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

Diga-se ainda que, embora o magistrado não esteja forçosamente vinculado às conclusões do perito, sendo este meramente auxiliar do juízo e possível ao primeiro decidir segundo livre convencimento, princípio albergado pelo art. 131 do CPC, no presente caso a realidade fática não respalda a pretensão da ora apelante, não assistindo razão ao seu inconformismo.

Os juros moratórios deverão ser computados em 0,5% ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia

10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015060-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015060-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ZILDA GALDINO DA SILVA
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP291466 JULIANA YURIE ONO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00102-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Zilda Galdino da Silva em Ação de Conhecimento para o restabelecimento de Auxílio-Doença e concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 108 a 112) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão da Aposentadoria, em sede de tutela antecipada, a partir da data do último requerimento administrativo de Auxílio-Doença. Honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 116 a 119) a parte autora requer seja o termo inicial estabelecido à data da cessação administrativa do Auxílio-Doença.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Não questionadas a qualidade de segurado da parte autora ou a amplitude de sua incapacidade laborativa. Passo a analisar apenas o ponto controvertido.

Em seu laudo (fls. 92 a 95), o perito médico designado pelo Juízo a quo concluiu que a incapacidade teria se iniciado "há três anos". Realizada a perícia em 20.10.2009, forçoso concluir haver surgido a incapacidade em 2006, o que evidencia o caráter indevido da cessação administrativa. Desse modo, assiste razão à parte autora no tocante ao termo inicial, devendo este ser estabelecido à data da cessação do Auxílio-Doença (fls. 25 - 31.10.2007).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

*1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que **o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.***

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 437762/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 10.03.2003, p. 336)

Os juros moratórios deverão ser computados em 0,5% ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, reformando a sentença no tocante ao termo inicial, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018096-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018096-3/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : GILNEI CARVALHO SOUZA
ADVOGADO : SP036420 ARCIDE ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00086-2 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se apelação do autor em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar o autor nas verbas de sucumbência por ser hipossuficiente.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. No caso dos autos, a qualidade de segurado do autor e a carência restaram comprovadas, com a CTPS com vínculo desde 1989 e últimos vínculos nos períodos de 01/05/2007 a 27/06/2012 e 08/2013 a 09/2013, bem como recebeu benefício da Previdência Social no período de 26/12/2011 a 18/01/2012, conforme consulta ao CNIS.

O laudo médico pericial realizado em 22/01/2011, às fls. 46/52 atestou que o autor é acometido de "osteoartrite de joelho esquerdo, lesão de menisco, condropatia femoral, condromalácia patelar", estando incapacitado para exercer as atividades habituais, podendo ser submetido à reabilitação e readaptação funcional. No entanto, não informa a data de início da incapacidade.

Considerando o laudo que concluiu ser o autor suscetível de reabilitação profissional, o autor não preenche os requisitos para a aposentadoria por invalidez. Destarte, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Assim, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão de auxílio-doença. Considerando que não há no laudo a data de início da incapacidade, fixo o termo inicial do benefício para concessão do benefício de auxílio-doença a partir da data do laudo pericial (22/01/2011).

Neste sentido, cito jurisprudência deste Tribunal:

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O termo inicial do benefício fica fixado na data do laudo pericial, vez que o laudo pericial não especificou a data de início da incapacidade laboral. 3. Agravo improvido. (AC nº 0007690-09.2010.4.03.6112, 7ª T. DJF3. Des. Federal Roberto Haddad, DJF3:13/09/2013)

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Desta forma, a autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, para reformar a sentença e conceder o benefício de auxílio-doença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo

Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado GILNEI CARVALHO SOUZA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 22/01/2011 (data do laudo médico), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Consectários na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026230-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026230-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202785 BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOEL BATISTA
ADVOGADO : SP238259 MARCIO HENRIQUE BARALDO
No. ORIG. : 10.00.00014-6 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, prolatada em 28/02/2011 (fls. 90/95), concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa (07/01/2010 - fls. 24) e ainda convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da presente data (28/02/2011 - fls. 95). Determinou que as prestações em atraso serão pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir das datas que deveriam ser pagas e acrescidas do juro de mora de 12% ao ano a partir da citação, deduzidas as que eventualmente forem adiantadas. Condenou-o, ainda ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, conforme a Súmula 111 do STJ. Sem custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando o não preenchimento da incapacidade laboral do autor. Caso mantida a condenação, requer seja alterada a concessão da aposentadoria para a data da juntada do laudo pericial, bem como fixados os honorários em percentual mínimo de 5% sobre o valor da causa.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 79/83) que o autor é portador de osteoartrose de coluna lombar com abaulamento de disco L4 L5 e L5 S1, não tendo condições de fazer trabalhos pesados (braçal), por apresentar hérnia de disco.

Embora o perito médico tenha afirmado que o paciente possui incapacidade parcial permanente, podendo ser readaptado em serviços leves, observa-se do conjunto probatório que atualmente o autor se encontra com 54 anos de idade, com histórico de trabalho rural (campeiro/serviços gerais), portanto, dificilmente poderá realizar qualquer atividade diferente daquela que sempre exerceu e que lhe garanta a subsistência, estando, assim, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, o magistrado deve levar em conta, além do laudo pericial, as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir sobre o direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causais entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no AREsp 136.474/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05.06.2012, DJe 29.6.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CUMPRIDAS A CARENCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado

2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial.

3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3, APELREEX nº 0036845-41-2007.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 02.08.2010, v.u., e-DJF3 01.06.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial (fls. 79/83) que as doenças apresentadas pelo autor (osteoartrose de coluna lombar com abaulamento de disco L4 L5 e L5 S1) são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente.

Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença (07/01/2010 - fls. 24). No entanto, à míngua de impugnação da parte autora e por ser

mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial conforme fixado na r. sentença (28/02/2011 - fls. 95). No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008). Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada JOEL BATISTA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 28/02/2011 - (data da sentença - fls. 95) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031468-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031468-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDILSON ROMERO
ADVOGADO : SP168501 RENATA BASSO GARCIA
No. ORIG. : 08.00.00169-4 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença ou, caso comprovada a incapacidade total, seja concedida a aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data propositura da ação (18/11/2008 - fls. 2), devendo cada parcela ser atualizada a partir do vencimento de cada uma delas, com juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Condenou-o, ainda ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença. Sustenta a inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho. Caso mantida a condenação, requer seja devida a concessão do benefício na data de apresentação do laudo pericial e adotados novos índices de correção monetária e juros de mora, nos termos da Lei 6.899/81, Súmula 204 STJ e Lei 11.960/09, bem como reduzido os honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos, pois a parte autora comprovou sua vinculação junto à previdência social por mais de 12 meses, conforme fls. 39/42 e 47 dos autos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 94/98) que a parte

autora apresenta redução de força muscular importante em membro superior direito e principalmente em musculatura do cotovelo e antebraço esquerdos, com hipotrofia da musculatura do referido segmento. Ainda encontra-se com manobras de dor presente no exame de cotovelo esquerdo, reflexos patelares e aquileus reduzidos bilateralmente, fala pastosa e embotamento mental moderado.

Conclui o perito médico pela enfermidade de caráter incapacitante do autor, total e permanente, não mais reunindo condições físicas para exercer qualquer tipo de atividade laboral.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito o acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADOÇÃO DE LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSÍVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei 8.213/91, deve ser concedida quando verificada a incapacidade do segurado e a impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de outra atividade laboral que lhe garanta o sustento.

2. A adoção de laudo apresentado por assistente técnico ao invés do laudo oficial encontra-se em consonância com o princípio do livre convencimento motivado que deve nortear as decisões do juízo.

3. Os requisitos autorizadores da concessão do benefício previdenciário foram verificados por meio do contexto fático-probatório dos autos cujo reexame é vedado na via especial. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. (...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 103425/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. (...)

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 308378/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 16.05.2013, DJe 21.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1425084/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17.04.2012, DJe 23.04.2012)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS

PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. O laudo pericial juntado às fls. 82/85, apontou que a parte teve início da doença em 2002 com agravamento em 2007. Sendo que 2007 é a data da incapacidade (total e definitiva).

3. (...)

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF-3, AC nº 0012296-25.2011.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 17.12.2012, e-DJF3 11.01.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.

1. (...)

2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Agravo legal provido."

(TRF-3, APELREEX nº 0037242-27.2012.4.03.9999/SP, Relatora Desembargador Federal Lucia Ursaiá, Décima Turma, j. 13.11.2012, e-DJF3 28.11.2012)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.

(...)

- Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF-3, REO nº 0001697-38.2008.4.03.6117, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, Oitava Turma, j. 08.08.2011, e-DJF3 18.08.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - Considerando que o mal que acomete a autora (doença de Parkinson) a isenta do preenchimento da carência legal (art. 151 da Lei de Benefícios), bem como presentes a incapacidade total e permanente e a qualidade de segurada, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

3 - Agravo legal provido"

(TRF-3, AC nº 0009224-64.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j.18.07.2011, e-DJF3 27.07.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*: **"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.**

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos REsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial e dos documentos acostados aos autos (fls. 22/23, 29, 31, 43/44) que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão anterior de auxílio-doença. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença (01/02/2008 - fls. 47).

No entanto, à míngua de impugnação da parte autora e por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o termo inicial fixado em 18/11/2008 (data da propositura da demanda), conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros e a correção monetária nos termos acima explicitados, mantendo, no mais, a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado EDILSON ROMERO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, a partir de 18/11/2008 (data da propositura da demanda - fls. 2) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032622-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032622-2/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
CODINOME : ANTONIA DE OLIVEIRA PIRES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 10.00.00040-4 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ANTONIA OLIVEIRA DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu filho, ocorrido em 15/09/2009.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício pleiteado, desde a data do óbito, na forma do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, vez que não restou demonstrada nos autos a sua dependência econômica com relação ao seu falecido filho. Se esse não for o entendimento, requer a fixação dos juros de mora e correção monetária na forma da Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do óbito de seu filho, Luiz Carlos Pires, ocorrido em 15/09/2009, conforme demonstra a certidão de óbito juntada às fls. 11.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

No tocante à qualidade de segurado, constata-se que o falecido era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, consoante demonstra a consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 15).

Portanto, comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*, na forma do artigo 15, I, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, constata-se que a autora é mãe do segurado falecido, conforme documento acostado às fls. 12, portanto, a dependência econômica não é presumida, razão pela qual deve ser comprovada (art. 16, §4º, da Lei nº 8.213/91).

Segundo se depreende dos documentos de fls. 11 e 22/24, a autora e o *de cujus* residiam no mesmo endereço.

Vale dizer também que o *de cujus* era solteiro e não deixara filhos.

Ademais, verifica-se que as contas de energia elétrica e de água (fls. 22/23) eram emitidas em nome do *de cujus*, o que faz presumir que este era o responsável pelo pagamento de tais despesas.

Constam dos autos ainda declarações de comerciantes da região (fls. 25/30), afirmando que o falecido realizava compras para a autora.

E os depoimentos prestados pelas testemunhas (fls. 76/78) demonstram a existência de dependência econômica da autora com relação ao seu filho falecido.

Cabe destacar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda, conforme Súmula 229, do ex-TFR:

"A mãe do segurado tem direito a pensão previdenciária em caso de morte do filho se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Neste sentido:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COM RELAÇÃO AO FILHO COMPROVADA.

I - Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao único filho que, além de ser solteiro e não ter filhos, morava com os pais, circunstâncias que permitem presumir que empregava os seus rendimentos no seu sustento e de sua mãe .

II - A dependência econômica não precisa ser exclusiva, conforme entendimento que já era adotado pelo extinto TFR, estampado na Súmula 229.

III - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º do CPC, é de ser antecipada a tutela, de ofício, para permitir a imediata implantação do benefício.

IV - Agravo provido. Tutela antecipada." (TRF-9ª Turma, Apelação Cível n. 00118743620044036106-AC, publicação: e-DJF3 DATA:21/09/2011, Relator: DES. FEDERAL DALDICE SANTANA).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à pensão por morte, desde a data do óbito, conforme determinado pela r. sentença, nos termos do artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANTONIA OLIVEIRA DA SILVA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 15/09/2009 (data do óbito), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033988-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033988-5/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : MARIA DE LOURDES RIBEIRO COMINO
ADVOGADO : SP204355 RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00003-4 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência, ante a constatação de doença preexistente. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor dado à causa,

observando-se a concessão da assistência judiciária gratuita.

Apela a autora, insurgindo-se contra o laudo médico nos moldes realizados e alega que não era portadora de doença preexistente, uma vez que sua moléstia se agravou gerando sua incapacidade laborativa após sua filiação junto ao RGPS. Sustenta, em síntese, que não tem condições físicas para desenvolver suas atividades laborais habituais como faxineira, sendo impossível sua reinserção ao mercado de trabalho e que, uma vez preenchidos os requisitos necessários, faz jus à concessão dos benefícios vindicados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Nesta Corte, a requerente juntou aos autos novos documentos, os quais demonstram a concessão de auxílio-doença no período de 30/05/2012 e encerramento em 25/07/2012.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado da autora restou demonstrada. Verifica-se que ela filiou-se à Previdência Social em 24/04/2007, com recolhimentos no período ininterrupto de 02/05/2007 até 04/01/2010, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 27/59 dos autos. Ingressou com a ação em 19/01/2010. O laudo foi realizado em 16/02/2011 e especificou que o início da incapacidade da autora surgiu um ano antes da realização da perícia, portanto em 2010, época em que a autora mantinha sua qualidade de segurado e havia cumprido a carência necessária.

Assim, passo a apreciar o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em laudo (fls. 95/97), o perito médico designado pelo Juízo *a quo* relatou que a autora é portadora de "*doença degenerativa da coluna vertebral, diabetes mellitus tipo II em uso de insulina, hipertensão arterial e transtorno depressivo em tratamento psiquiátrico estando incapacitada total e permanentemente para a atividade principal de faxineira pelo tipo de esforços físicos requeridos, pelo uso de medicação psicotrópica e pelo uso da insulina.*" No que tange à controvérsia suscitada pela autarquia quanto a preexistência da doença antes da filiação da autora junto ao RGPS, cumpro-me fazer as seguintes observações:

O médico perito informou em seu laudo que se trata de doença degenerativa da coluna vertebral que teve seu início anteriormente ao ano de 2008.

Em resposta a um dos quesitos formulados pelo Juízo (q.-e), informa o laudo que a incapacidade surgiu um ano antes da realização da perícia que ocorreu em 16/02/2011, portanto em 2010, época em que a autora já estava filiada junto à Previdência Social, uma vez que sua filiação operou-se em 24/04/2007. Desse modo não há que se falar em preexistência da enfermidade à filiação da parte autora junto ao RGPS.

Imprescindível consignar que a existência de enfermidade, por si só, não dá direito à percepção dos benefícios, cujo requisito legal é a prova de *incapacidade laborativa*. Em que pese haver sido constatado que a autora já era portadora de doenças com início em 2006, a perícia concluiu pela sua incapacidade apenas em 2010.

Observo que a concessão de auxílio-doença no período de 30/05/2012 e encerramento em 25/07/2012, revelou que a autarquia reconheceu o direito da autora à percepção do benefício.

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Assim, preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da realização do laudo (16/02/2011).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na

Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a r. sentença, concedendo à autora o benefício de aposentadoria por invalidez.

Assim, determino que seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora MARIA DE LOURDES RIBEIRO COMINO para que sejam adotadas as providências cabíveis à imediata concessão do benefício de aposentadoria por invalidez com data de início - DIB a partir da data da realização do laudo (16/02/2011), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038642-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038642-5/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : MAURO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00136-0 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o réu ao pagamento de auxílio-doença desde o pedido administrativo. Fixou os honorários advocatícios em 10% do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Apela o autor alegando que padece de problemas de saúde, bem como se encontra total e definitivamente incapacitado para o trabalho, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Requer a fixação dos juros moratórios no percentual de 1% ao mês e os honorários advocatícios majorados para 20% sobre o total a ser apurado em liquidação da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº

8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. O autor preenche os pressupostos de carência e qualidade de segurado, considerando o último vínculo empregatício registrado no período de 26/11/2002 a 11/11/2008 e a ação foi interposta em 09/09/2009.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial realizado em 10/11/2010, de fls. 101/103, o qual atesta que o autor é "*portador de sequela de fratura do joelho direito*". Concluiu pela incapacidade total e definitiva para as atividades que necessitem de esforço físico, com data de início a mais ou menos um ano da data do laudo.

Contudo, em razão da idade avançada do autor, hoje com 57 anos e diante do diagnóstico que apresenta que contraindica a realização de atividades que demandem esforço físico, resta inviável, como também a reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por invalidez, a partir da data da incapacidade atestada pelo perito, isto é, em 10/11/2009, (a mais ou menos um ano da data do laudo pericial).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, rejeito a matéria preliminar, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, para conceder aposentadoria por invalidez a partir da data da incapacidade atestada pelo perito em 10/11/2009 (a mais ou menos um ano da data do laudo pericial) mantendo, no mais, a r. sentença.

Consectários legais na forma acima especificada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado MAURO DE OLIVEIRA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 10/11/2009 (a mais ou menos um ano da data do laudo pericial), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044179-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044179-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO JOSE ALVES SANTANA
ADVOGADO : SP113101 EDUARDO MIRANDA GOMIDE
No. ORIG. : 09.00.00195-5 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de benefício por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência concedendo aposentadoria por invalidez a partir da perícia. Sentença não submetida à remessa oficial. Honorários advocatícios fixados 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Apela o INSS (fls. 65/71) alegando inicialmente sentença *extra petita* e, no mérito, aduz que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, se insurgindo contra os juros e honorários advocatícios. Com contrarrazões (fls. 75/81), subiram os autos a este E. Tribunal. É o relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC. Não prospera a alegação da autarquia-ré de sentença *extra petita*, uma vez que embora a parte autora tenha requerido auxílio-doença, não incide em decisão *extra petita* a concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Nesse sentido colaciono jurisprudência do C. STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP 200601572386; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE DATA:17/11/2008)

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, o autor, atualmente com 53 anos, qualificado como movimentador de mercadorias, ajuizou a presente demanda ao argumento de ser portadora de problemas na coluna que o impedem de trabalhar.

Restou comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência diante dos inúmeros registros de trabalho do autor, sendo que seu último contrato na empresa Serena Armazéns Gerais com admissão em 16/04/2007 encontra-se em aberto esteve em gozo de auxílio-doença até 31/07/2009 e a presente demanda foi proposta em 15/12/2009.

O laudo pericial realizado em 10/2010 (fls. 69/70) afirma que o autor apresenta seqüela de fratura de L4, fazendo uso contínuo de colete, com dor e limitação de flexão encontrando-se incapacitado para exercer suas funções de forma definitiva.

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado e considerando o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se estarem presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à autora aposentadoria por invalidez nos termos da r. sentença.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1 - A, do Código de Processo Civil, **REJEITO** a preliminar e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS para fixar os juros e honorários nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001385-11.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.001385-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LUZIA BATISTA MACHADO
ADVOGADO : MS013557 IZABELLY STAUT e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013851120114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. Honorários fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade processual.

No apelo, alega preliminar, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, por ter baseado em laudo impreciso e contraditório. No mérito, alega ter comprovado a incapacidade total e permanente.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Afasto a preliminar de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa.

Com efeito, o conjunto probatório do presente feito forneceu elementos necessários para dirimir a lide, tendo sido realizada a prova técnica acerca da incapacidade, com o laudo pericial elaborado pelo profissional médico de confiança do Juízo, capaz de responder a todos os quesitos apresentados.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico às fls. 61/70, de 13.08.2012, atestou que a autora é portadora de *osteoartrose em coluna vertebral e em joelhos, depressão e hipoacusia neurossensorial bilateral*. Atestou que essas patologias não causam incapacidade laboral da autora.

Diante da conclusão do laudo, apesar da idade, não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer trabalho que lhe garanta a subsistência que autorize a concessão de aposentadoria por invalidez; nem a incapacidade para a atividade habitual, para fins de concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA

- SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser a autora portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000677-49.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000677-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARCOS HENRIQUE BRITO
ADVOGADO : SP133890 MARIA DE FATIMA NAZARE LEITE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006774920114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. Deixou de condenar a autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da gratuidade processual.

No apelo, alega que está em tratamento médico por tendinopatia do supraespinhal - bursite, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico às fls. 41/47, de 05.09.2012, atestou que o autor, com 40 anos na data da perícia, apresentou fratura na clavícula esquerda. Houve imobilização e recuperação. Concluiu que não há doença incapacitante atual. Diante da conclusão do laudo, não há comprovação de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer trabalho que lhe garanta a subsistência que autorize a concessão de aposentadoria por invalidez; nem a incapacidade para a atividade habitual, para fins de concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser a autora portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001051-65.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.001051-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : MARIA DO CARMO FELICIANO PAULA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP098120 MARIA DA CONCEICAO APARECIDA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LORIS BAENA CUNHA NETO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00010516520114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido inicial, para condenar o INSS a implantar em favor da parte autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data de entrada do requerimento na via administrativa (14.12.2010 - fls. 12). O pagamento das prestações em atraso se dará nos termos do art. 100 da Constituição Federal, descontando-se os valores já pagos a título de benefício após essa data, atualizadas, mês a mês, desde o momento em que deveria ter sido paga cada parcela (Súmula nº 08 do TRF 3) e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Condenou-o ainda ao pagamento das despesas processuais e honorários do perito. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Às fls. 46, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 70/71, opinou pelo não conhecimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Tem cabimento na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Incabível o duplo grau obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001, sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a sentença, prolatada em 28.01.2013, concedeu benefício com valor mensal equivalente a um salário mínimo, com determinação de retroagir à data do requerimento administrativo (14.12.2010 - fls. 12), ensejando condenação em valor que, mesmo após a incidência de correção monetária e juros de mora, não alcança o limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecidos pelo legislador, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição.

Este o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante acórdãos assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. LIMITAÇÃO AO REEXAME NECESSÁRIO. INTRODUÇÃO DO § 2º DO ART. 475 DO CPC PELA LEI Nº 10.352/01. CAUSA DE VALOR CERTO NÃO EXCEDENTE A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. Com a nova redação dada pela Lei nº Lei 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode negar provimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Esta nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado.

2. O "valor certo" referido no § 2º do art. 475 do CPC deve ser aferido quando da prolação da sentença e, se não for líquida a obrigação, deve-se utilizar o valor da causa, devidamente atualizado, para o cotejamento com o parâmetro do reexame necessário. Precedentes.

3. Agravo desprovido.

(STJ, Ag no REsp nº 911.273, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 10.05.2007, v.u., DJ, 11.06.2007, p. 377)

"PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. OBRIGATORIEDADE OU DISPENSA DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. VALOR DA CONDENAÇÃO/VALOR CERTO. LIMITE DE SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. O momento próprio para se verificar a obrigatoriedade ou não do duplo grau de jurisdição (art. 475 do Cód. de Pr. Civil) é o da prolação da sentença.

2. Sendo a sentença condenatória líquida, leva-se em consideração o valor a que foi o Poder Público por ela condenado. Quando não tiver natureza condenatória ou quando for ilíquida, leva-se em conta o valor da causa atualizado até a data de sua prolação.

3. Nos termos do art. 260 do Cód. de Pr. Civil, quando o pedido contiver prestações vencidas e vincendas, é admissível se acrescentem, por ocasião do cálculo do valor da causa, às vencidas doze prestações das vincendas.

4. Recurso especial do qual o Relator não conhecia, mas ao qual se negou provimento."

(STJ, REsp nº 723.394-RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 01.09.2005, v.u., DJ. 14.11.2005)

No mesmo sentido, as decisões monocráticas: RESP nº 877.097, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 05.03.2007, DJ 10.04.2007; RESP nº 908.150, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.02.2007, DJ 13.03.2007; RESP nº 866.201, Rel. Min. Felix Fischer, d. 21.09.2006, DJ 04.10.2006; RESP nº 831.397, Rel. Min. Paulo Medina, d. 16.05.2006, DJ 30.05.2006; RESP nº 823.373, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 28.03.2006, DJ 18.04.2006.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, na forma acima consignada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001682-94.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.001682-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : ANGELINA MARIA DE JESUS
ADVOGADO : SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016829420114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva a concessão de auxílio-doença.

Contra a decisão que indeferiu a realização de nova perícia médica (fls. 70), a autora interpôs agravo retido (fls. 72/75).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspendendo, contudo, a cobrança de tais verbas, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a autora interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido constante dos autos. No mérito, alega que preenche os requisitos para a concessão do auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, nego provimento ao agravo retido interposto pela parte autora.

De fato, no caso em tela o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica e os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial produzida nos presentes autos.

A concessão do auxílio-doença reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e que esteja incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora.

De fato, da análise da cópia da CTPS trazida aos autos (fls. 14/18), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora possui registro de trabalho como empregada doméstica entre 01/05/1996 e 20/06/2012. Portanto, tendo a presente ação sido interposta em 26/04/2011, comprovada a condição de segurada da parte autora. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 38/47, elaborado em 28/09/2011, quando a autora possuía 54 (cinquenta e quatro) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo ser a autora portadora de hipertensão arterial e doença degenerativa poliarticular, o que a incapacita para trabalhos que exijam esforço excessivo ou permanência em pé por tempo prolongado, conforme resposta ao quesito nº 13 do Juízo.

Deste modo, considerando as condições pessoais da autora, ou seja, idade superior a 50 (cinquenta) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, notadamente como empregada doméstica, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão do auxílio-doença pretendido na inicial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, conforme pleiteado na inicial.

Contudo, considerando que o vínculo de trabalho da parte autora se encerrou em 20/06/2012, o termo inicial do benefício deve ser fixado em 21/06/2012, e não na data do requerimento administrativo (02/03/2011).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do mesmo modo, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Por fim, cumpre observar ser o INSS isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício de auxílio-doença na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ANGELINA MARIA DE JESUS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 21/06/2012 (dia seguinte ao do término do último registro de trabalho), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002807-85.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.002807-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SALETE PEREIRA FELIX
ADVOGADO : SP255160 JOSE ANDRE MORIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028078520114036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO
Vistos,

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, onde se objetiva a concessão do benefício da pensão por morte, deixando de condenar a autora em custas e honorários advocatícios em virtude da gratuidade que lhe foi deferida.

Irresignada, apela a autora, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da sentença, sustentando que faz jus ao benefício pleiteado, vez que seu esposo contribuiu para os cofres da previdência por vários anos, no entanto, não obteve nenhum benefício previdenciário.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Objetiva a parte autora, a concessão do benefício da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu esposo Claudio Antonio Felix, ocorrido 14/12/2006, conforme certidão de óbito acostada à fl.18.

Para a obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e condição de dependência.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida

E o art. 15 da mencionado supra assim dispõe:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de

120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. § 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

No que tange a qualidade de segurado, verifica-se da cópia da CTPS que o falecido foi segurado de 1975 a 1990 em período descontínuo (fls. 26/37) e há uma contribuição individual em 1994 (fls. 54), portanto quando de seu falecimento em 2006 o *de cujus* já havia perdido a qualidade de segurado.

Cabe ressaltar que perde a qualidade de segurado quem deixa de contribuir para a Previdência Social, além de que o falecido, com 49 anos de idade quando de seu falecimento, não havia preenchido os requisitos para eventual aposentadoria por idade ou até mesmo por invalidez.

À propósito confere os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA AOS DEPENDENTES DO FALECIDO QUE À DATA DO ÓBITO PERDEU A CONDIÇÃO DE SEGURADO E NÃO HAVIA IMPLEMENTADO OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No julgamento do REsp 1.110.565/SE, representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que tendo o falecido à data do óbito perdido a condição de segurado e não tendo implementado os requisitos necessários para o recebimento da aposentadoria, como no caso dos autos, seus dependentes não fazem jus à concessão da pensão por morte.

2. Essa orientação deve ser aplicada tanto durante a vigência do Decreto 89.312/84 (arts. 7º e 74) quanto na vigência da lei 8213/91 (art. 102). Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido

(AgRg no REsp 1005487/SP-AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL- STJ- Rel. Min. Napoleão Nunes- QUINTA Turma- Dje 14/02/2011)

E, ainda.

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADA DO "DE CUJUS". UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. CERTIDÃO DE ÓBITO.

1. Para o reconhecimento do direito à pensão por morte, a legislação previdenciária de regência exige não somente a comprovação da união estável e, por conseqüência, da dependência econômica, mas também a comprovação da qualidade de segurado do falecido, na data do óbito.

2. A parte autora não se desincumbiu de comprovar a qualidade de segurado do instituidor da pensão. Tendo em vista que o último vínculo de trabalho com registro está datado de julho de 1986, e o óbito ocorreu em 05.02.1993, há como concluir pela perda da qualidade de segurado do de cujus.

3. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

(AC 00169019220034039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 878545

Relator(a) JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES-TRF3 -OITAVA TURMA- DATA:26/01/2012).

E, também.

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- Os recolhimentos previdenciários realizados na qualidade de autônomo, foram realizados em data posterior ao falecimento do esposo da autora, sendo totalmente extemporâneos, sem aptidão a demonstrar qualidade de segurado por ocasião do passamento.

- Para a obtenção do benefício de pensão por morte, devem estar presentes, cumulativamente, os requisitos legais, de sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Agravo legal não provido".

(AC 00379155920084039999-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1336373- Relator(a) DES. FED. VERA JUCOVSKY-TRF3-OITAVA TURMA-DJF3:24/02/2011 PÁG. 1273)

Ademais, dispõe o artigo 102 da lei n. 8.231/91, *in verbis*:

"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

(...)

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior". (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

Portanto, não comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, desnecessário analisar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007868-21.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.007868-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THIAGO NASCIMENTO REIS incapaz
ADVOGADO : SP253361 MARCELIO DE PAULO MELCHOR e outro
REPRESENTANTE : MIRTEZ DA SILVA REIS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00078682120114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido do autor, Thiago Nascimento Reis, para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/93 (Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do pedido administrativo, 03/08/2009. A autarquia federal foi condenada ao pagamento das parcelas vencidas, descontadas as parcelas pagas a título de antecipação da tutela, acrescidas de correção monetária e de juros de mora, calculados na forma prevista pelo art.1º-F, da Lei n.º 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, sendo estes a partir da citação. O INSS foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o montante das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111 do C.STJ), inclusive sobre as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, observado, entretanto, o benefício da assistência judiciária gratuita, quanto ao reembolso das custas processuais pelo INSS.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia, em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que o autor não preencheu o requisito da hipossuficiência econômica.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do apelo do INSS.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda

mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial, acostado às fls.38/47, atesta que o requerente é portador de Distrofia Muscular de Duchenne, cuja patologia resulta em sua incapacidade, de forma total e permanente, para o desempenho de atividade laboral, conforme a conclusão pericial.

Por outro lado, o Laudo Social, de fls.55/61, assinala que o núcleo familiar é formado pelo autor e pelos genitores, Mirtez da Silva Reis e Francisco do Nascimento Junior. Residem em imóvel alugado, de alvenaria, composto por quatro cômodos, sendo estes sala, cozinha, banheiro e quarto. Constatou-se que a residência apresenta-se em regulares condições de higiene, segurança, conservação, entretanto o mobiliário encontra-se em condição ruim, proporcionando pouco conforto. Os rendimentos familiares advêm do salário auferido pelo genitor, o qual atua como balconista, percebendo a renda de R\$ 628,00. Além dessa contribuição, a mãe do requerente recebe, de forma eventual, o valor de R\$ 100,00, em virtude dos bicos que realiza. Por fim, a família também recebe a quantia de R\$ 102,00, em razão do Programa Bolsa Família. As despesas mensais, destinadas ao consumo de água, energia elétrica, alimentação, aluguel e medicamentos, totalizam o montante aproximado de R\$ 570,00.

Foram juntados aos autos extratos de CNIS do genitor do requerente, Francisco do Nascimento Junior, o qual passou ao auferir renda superior àquela descrita no laudo, a saber, R\$ 848,00.

Ainda que determinado fato, superveniente, venha a promover maior bem-estar ao autor, bem como ao núcleo familiar, ele não tem o condão de afastar a implementação do benefício pleiteado, vez que a aferição da vulnerabilidade social, alegada pelo requerente, dá-se com o exame do conjunto probatório e da análise da situação fática apresentada, visto que o critério econômico, presente no artigo 20 da Lei nº 8742/1993, que diz respeito à renda *per capita* de um quarto (1/4) do valor de um salário mínimo, foi afastado pela Suprema Corte.

Cumprido ressaltar ainda, que o imóvel em que reside o autor é alugado pelo valor de R\$ 300,00. Além disso, também deve ser levado em consideração que o autor necessita da ajuda de terceiros para as atividades cotidianas.

Nesse sentido, esta E.Corte já decidiu:

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora. 3. A Lei nº 8.742/93, art. 20, §3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado. Precedentes do STJ. 4. Reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado da entrada em vigor da Lei 10.741/2003 (31/12/2003), data a partir da qual foi autorizada a exclusão de um salário mínimo para o cálculo da renda familiar per capita e, conseqüentemente, dia em que restaram preenchidas as condições de miserabilidade exigidas pela lei. 5. Agravos da parte autora e do INSS improvidos. APELREEX-13046072419984036108 - Des. Fed. Roberto Haddad TRF3 - 7ª Turma.

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que o autor preenche o requisito da incapacidade total e permanente, conforme constatado pelo Sr. Perito, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de penúria com que vive, uma vez que o requerente conta apenas com renda paterna, que se mostra incapaz para a manutenção do bem-estar familiar mínimo.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que o autor faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que o mesmo preenche os requisitos legais para tal.

No tocante ao Termo Inicial, considerando que houve prévio requerimento em sede administrativa, este deverá ser fixado a partir de seu protocolo, que é o momento em que o réu toma conhecimento da pretensão da parte autora, no caso em 03.08.2009 (fl.28).

Nesse sentido, confere o julgado:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

7. Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão.

8. Honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do Acórdão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). Isento de custas, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

9. As sentenças que imponham o cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer são efetivadas nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, independentemente do ajuizamento de processo de execução.

10. Recurso provido.

AC 00513884920074039999(AC 1267037)-Relator(a)DES.FED. LEIDE POLO-TRF3 -SÉTIMA TURMA-DJF3 CJI DATA:29/09/2011

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n.º 1.207.197-RS.

Outrossim, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC. Assim sendo, não há reforma da sentença no tocante aos honorários advocatícios, posto que a sentença está em conformidade com a fundamentação.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS e à remessa oficial, consectários legais conforme fundamentado.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000404-28.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000404-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SIDNEY APARECIDO CONESSA
ADVOGADO : SP193628 PATRICIA GUACELLI DI GIACOMO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004042820114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$500,00, observada a concessão da justiça gratuita. Apela o autor (fls. 126/140) requerendo a reforma do julgado, aduzindo preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 143/144), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, o autor, atualmente com 50 anos, qualificado como vendedor, ingressou com a presente demanda ao argumento de apresentar Hepatite C que o impede de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 10/06/2011 (fls. 106/108) afirma que o autor é portador de Hepatite C controlada, sem sinais de descompensação hepática, não apresentando exames recentes. Quanto à queixa visual esclarece o perito que remonta desde os 14 anos de idade e o fundo do olho esquerdo não mostrou alterações. Concluiu o *expert* que não há incapacidade para o trabalho.

Embora o autor esteja acometido pelo vírus da Hepatite C, verifica-se que ao tempo da perícia sua doença encontrava-se controlada, o fato de ser portador de doença não implica necessariamente em incapacidade.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o autor não se encontra incapacitado para o exercício de sua atividade habitual em razão do seu quadro clínico.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

I. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005944-51.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005944-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA HELENA DA SILVA PIRES
ADVOGADO : SP254267 DANIELA MARCIA DIAZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00059445120114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de reexame necessário e apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder a autora, a partir da data do óbito, o benefício de pensão por morte. Condenou, ainda, o INSS a pagar a autora os atrasados a partir de 10.11.2009, devidamente atualizados, na forma da Resolução 134/2010 do CJF, desde o momento em que deveriam ser pagos e acrescidos de juros de mora desde a citação, que incidirão segundo os índices oficiais dos juros aplicados a caderneta de poupança, a teor do disposto no art. 1º-F da lei 9494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/09 sendo que a correção monetária e os juros moratórios obedecerão ao índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, nos termos do art. 100 da CF, acrescentado pela EC n. 62. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, qual seja, o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Foi concedida a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Opostos Embargos de Declaração pela autora, insurgindo contra o reexame necessário que foi submetida a sentença. Embargos acolhidos e rejeitados (fls.113 e vº).

O réu, em suas razões de apelação, sustenta ausência de dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, tendo em vista o disposto no artigo 475§ 2º do CPC, com redação dada pela Lei 10.352/2001, não há que se falar em reexame necessário quando a condenação for de valor não excedente a 60 salários mínimos.

Objetiva a parte autora Maria Helena da Silva Pires, a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu filho Edinei da Silva Pires, ocorrido em 11/11/2009, conforme certidão de óbito à fl. 17.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.
§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Para a concessão da Pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e dependência econômica em relação ao falecido.

A qualidade de segurado do *de cuius*, está devidamente comprovada, vez que o *de cuius*, era segurado da previdência Social, em razão de seu vínculo trabalhista que exerceu até a data de seu falecimento, conforme se vê do CNIS (fls. 22).

Quanto a comprovação da dependência econômica, da autora em relação ao filho, os documentos acostados 31/32, comprovam o endereço comum entre a autora e o falecido, bem como notas fiscais de eletrodomésticos, adquiridas pelo *de cuius*, fatura de cartão de crédito, na qual evidencia compras efetuadas em supermercado, farmácia. O fato da autora ter rendimento, não lhe retira o direito do benefício da pensão por morte do filho falecido, quando evidenciado que o mesmo auxiliava na manutenção da casa, vez que recebia um salário razoável (fls. 25).

Desse modo, consoante se depreende das provas carreadas para os autos, restou demonstrado a qualidade de segurado do falecido, bem como a dependência econômica da autora em relação ao *de cuius*.

Outrossim, cabe ressaltar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda, conforme Súmula 229, do ex-TFR:

"A mãe do segurado tem direito a pensão previdenciária em caso de morte do filho se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Neste sentido:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE . MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COM RELAÇÃO AO FILHO COMPROVADA.

I- Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao único filho que, além de ser solteiro e não ter filhos, morava com os pais, circunstâncias que permitem presumir que empregava os seus rendimentos no seu sustento e de sua mãe.

II - A dependência econômica não precisa ser exclusiva, conforme entendimento que já era adotado pelo extinto TFR, estampado na Súmula 229.

III - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º do CPC, é de ser antecipada a tutela, de ofício, para permitir a imediata implantação do benefício

. IV - Agravo provido. Tutela antecipada." (TRF-9ª Turma, Apelação Cível n. 00118743620044036106-AC, publicação: e-DJF3 DATA:21/09/2011, Relator: DES. FEDERAL DALDICE SANTANA).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, nos termos da r. sentença.

Quanto à correção monetária esta incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas

posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Consectários legais na forma fundamentada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004301-95.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.004301-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JURANDIR GOMES PEDROSO
ADVOGADO : SP111950 ROSEMARI MUSEL DE CASTRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043019520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo sem análise do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por perda de objeto da ação face à concessão do benefício assistencial na via administrativa após o ajuizamento da ação.

Condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 510,00, cuja execução fica condicionada à perda da condição de necessitada, nos termos do artigo 11 da Lei nº 1060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que a ação deve ser julgada procedente, posto que comprovou preencher os requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.742/93 desde o primeiro requerimento administrativo de benefício assistencial (20.02.2006). Requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada procedente a ação, concedendo-se o benefício desde o primeiro requerimento administrativo, com correção monetária desde o vencimento de cada prestação, na forma das Súmulas nº 08 do TRF 3ª Região e 148 do STJ, além de juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da causa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 105/108, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Observe, de início, a possibilidade do reexame integral da lide nesta sede recursal, não obstante o decreto de extinção do processo sem julgamento do mérito, por se cuidar de hipótese subsumida à previsão do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas

de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e*

inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.
Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, in verbis:
"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL

PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. *A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

2. *Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

3. *O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

4. *Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

5. *Incidente de uniformização a que se nega provimento."*

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. *O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)*

2. *A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.*

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 51 anos de idade (doc. de fls. 08) na data do ajuizamento da presente ação (25.04.2006 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 63/70, constata-se a deficiência do autor, por ser portador de hipertensão arterial sistêmica de grau leve e insuficiência renal crônica em estágio terminal, sendo submetido a hemodiálises três vezes por semana, desde antes da propositura da ação, tendo concluído o perito por sua incapacidade laborativa total e permanente.

O estudo social de fls. 81 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em março de 2010, o autor reside com a esposa, de 47 anos (do lar) e a filha, de 25 anos de idade (desempregada), em imóvel próprio, composto por três cômodos. A renda familiar provinha unicamente do benefício assistencial deferido ao autor há um ano, sendo que as despesas mensais declaradas

somavam R\$ 455,00. Conclui a assistente social que o autor não possui meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. Configurada, portanto, a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial desde o primeiro requerimento administrativo formulado pelo autor em 20.02.2006 (fls. 17). Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (20.02.2006 - fls. 17).

A correção monetária das prestações pagas em atraso, excetuando-se as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JURANDIR GOMES PEDROSO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 20.02.2006 (data do requerimento administrativo - fls. 17), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012154-58.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.012154-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : VALDICLEIA LAUREANO RODRIGUES
ADVOGADO : SP184411 LUCI MARA CARLESSE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121545820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado pela autora Valdicléia Laureano Rodrigues na ação previdenciária, referente ao pedido do benefício de salário maternidade, sem condenação em honorários advocatícios, diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A autora, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, sustentando possuir todos os requisitos necessários à concessão do benefício de salário maternidade.

Sem as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

Objetiva a autora a concessão do benefício de salário maternidade em virtude do nascimento de sua filha, Maria Julia Venâncio Rodrigues, ocorrido em 12.04.2008, conforme certidão de nascimento acostada à fl. 10. A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:
A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora apresentou nos autos, como início de prova material, cópia de sua CTPS, onde consta um registro de trabalho rural de maio a julho de 2010. Trouxe ainda cópia da CTPS de seu pai. No entanto, os registros de labor rural da autora e de seu genitor são extemporâneos ao nascimento da criança. Embora as testemunhas ouvidas em Juízo, tenham sido unânimes em afirmar que conhecem a autora e que a mesma sempre trabalhou em meio rural, mesmo durante a gestação, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para comprovar o serviço campesino da autora no período exigido.

O artigo 11 da Lei 8213/91, assim dispõe:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

[...]

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)

Assim, considerando que a prova material trazida aos autos referentes a autora e seu genitor não ser contemporânea ao nascimento de Maria Julia Venâncio Rodrigues, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007872-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007872-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZINETE MARIA DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 10.00.06379-7 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, concedendo-lhe aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (11/05/2011) e condenou o réu ao pagamento das parcelas atrasadas, acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, observado o teor da Súmula 111 do STJ e honorários periciais fixados em R\$180,00 (cento e oitenta reais). A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS (fls.104/106) requerendo a reforma integral da sentença por entender que a parte autora não comprovou os requisitos legais da incapacidade laborativa, aduzindo que as doenças que acometem a parte autora são preexistentes ao seu reingresso na Previdência Social.

A parte autora interpôs recurso adesivo (fls.123/127), requerendo a reforma do julgado a fim de que a data do início do benefício seja fixada na data da citação (17/02/2011).

Com contrarrazões da autora (fls. 108/122) e do réu (fl. 129) os autos vieram a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, restou comprovada a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, conforme documentação e pesquisa do CNIS ora juntado aos autos, vez que a parte autora possui diversas contribuições desde 1980, sendo as últimas, como contribuinte individual, nos períodos de 02/2006 a 12/2006; 04/2010 a 07/2011 e 04/2012.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial (fls. 78/82) realizado em 11/05/2011, o qual atesta que o autor é portador de hipertensão, espondiloartrose lombar, bronquite, dislipidemia, hérnia ventral, insônia, concluindo pela incapacidade total e permanente. Em resposta aos quesitos nº 10.1 e 10.2 informa que a data de agravamento da doença que levou o periciando a se tornar incapaz para o trabalho se deu a partir de dezembro de 2010.

Tendo em vista que o laudo foi elaborado em 11/05/2011 e que o perito atestou a data de início da incapacidade a

partir de dezembro de 2010, verifica-se que, quando do termo inicial da incapacidade a autora já havia readquirido a qualidade de segurada, uma vez que cumpriu a período de carência previsto no parágrafo único do art. 24 da Lei 8.213/91. Desta forma, não há que se falar em doença preexistente ao reingresso no Regime Geral de Previdência Social.

Diante do conjunto probatório e livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado para exercer qualquer atividade laborativa.

Destarte, presentes os pressupostos legais, colhe deferir o benefício de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial, este deve ser alterado para a data da citação (17/02/2011), conforme requerido pela parte autora, uma vez que, de acordo com laudo pericial, já naquela época a parte autora estava incapacitada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo da parte autora para alterar a data de início do benefício, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado LUZINETE MARIA DE CARVALHO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez** com data de início - DIB - 17/02/2011(data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009735-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009735-3/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : MARIA DIRCE DE CAMARGO
ADVOGADO : SP228568 DIEGO GONÇALVES DE ABREU
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG106042 WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00194-4 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria Dirce de Camargo em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 121/122) que julgou improcedente o pedido em razão da autora não comprovar o alegado labor rural.

Em razões de Apelação (fls. 131/132) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada,

corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 10/04/1950, segundo atesta sua documentação (fls. 11), completou 55 anos em 2005, devendo comprovar o período mínimo de 144 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 13), realizado em 23/10/1965 e certidão de nascimento de seus filhos (fls. 19/20), com assentos respectivamente em 16/08/1966 e 06/11/1968, nas quais seu marido foi qualificado como lavrador, bem como

cópia de sua CTPS (fls. 16/18) constando contratos de trabalho de natureza rural em diversos períodos compreendidos entre 08/02/1988 a 25/10/2005.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Não ocorre tal hipótese no presente caso, uma vez que há documentos em nome próprio da autora constando seu trabalho nas lides campesinas, pelo período de carência exigido, sendo corroborados pelos depoimentos testemunhais colhidos nos autos, comprovando o trabalho da autora até a data em que implementou o requisito etário exigido para a concessão do benefício pleiteado.

No concernente à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser fixado na data do requerimento administrativo, por ser este o momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão da autora.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria Dirce de Camargo, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Idade, com data de início - DIB na data do seu requerimento administrativo (fls. 15 - 23/09/2009), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018392-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018392-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARILENE PEDROSO DA NOBREGA
ADVOGADO : SP170680 LUIS GUSTAVO GERMANO ALVES
No. ORIG. : 01016086120098260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se apelação em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo (16/06/2008), confirmando a antecipação da tutela e a converter o benefício em aposentadoria por invalidez, desde a data da perícia judicial (28/04/2011). Determinou que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios a contar da data da citação e correção monetária, e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, observada a Súmula nº 111 do E. STJ.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e

conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado. Em relação a este inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições, mas apenas prova do exercício de atividade rural.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

No caso, a autora apresentou CTPS, com vínculo empregatício desde 21/01/2002 a 15/12/2002 e último vínculo no período de 01/02/2006 a 16/12/2006 e recebeu benefício de auxílio-doença de 18/09/2006 a 11/2011, o qual comprova sua qualidade de segurado e carência.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial, de fls. 164/169, o qual atesta que a autora é portadora de "*tenossinovites de ombros e punhos*", concluindo pela incapacidade parcial e permanente. Em resposta ao quesito 18 do INSS, o perito informa que a data de início da incapacidade é desde 2006 (data da cirurgia do punho direito - túnel do carpo).

Contudo, em razão da idade de 58 anos da autora e diante do diagnóstico que apresenta o qual contraindica o trabalho pesado que exija força física intensa ou moderada em caráter constante, resta inviável a reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser mantida a concessão do benefício de auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo (16/06/2008), com a conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (28/04/2011), tal como fixado na sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARILENE PEDROSO DA NOBREGA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB em 28/04/2011, (data do laudo pericial), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Consectários na forma acima explicitado.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028030-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028030-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178808 MAURO CESAR PINOLA

APELADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : KAUAN VICTOR APOLINARIO PEREIRA incapaz
REPRESENTANTE : SP228568 DIEGO GONÇALVES DE ABREU
No. ORIG. : KELLY CRISTINA BERNARDO
: 10.00.00086-6 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente o pedido deduzido na inicial para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas serão corrigidas pelos índices estabelecidos pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, até a efetiva quitação. Os juros de mora de 1% ao mês serão contados da citação até a requisição de pagamento. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado até a data da sentença. Custas *ex lege*.

Às fls. 223, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora.

Em razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, o descabimento da tutela antecipada, ante a possibilidade de dano irreparável aos cofres públicos. No mérito, sustenta, em síntese, a não comprovação dos requisitos da deficiência e da miserabilidade, por ser a renda per capita superior a ¼ do salário mínimo. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, a fim ser decretada a improcedência da ação. Caso mantida a sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data de apresentação do laudo pericial em juízo ou na data da citação, bem como pela incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009, por ser norma de aplicação imediata.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 245/247, opina pelo desprovimento da apelação e pela fixação, de ofício, do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Quanto ao mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social:

esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de

renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
 7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
- Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.
- Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:
- "INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*
1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
 2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
 3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
 4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
 5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoportunamente violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda

familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: *"Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"*.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 03 anos de idade (doc. de fls. 09) na data do ajuizamento da presente ação (23.04.2010 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 201/205, constata-se a deficiência do autor por ser portador de Leucemia Linfóide Aguda, em tratamento quimioterápico, apresentando incapacidade total e temporária para a vida independente e o trabalho.

Ressalte-se que o caráter temporário da deficiência não obsta a concessão do benefício assistencial, em razão da determinação legal de revisão bianual das condições que deram origem ao benefício, a teor do que dispõe o artigo 21 da Lei nº 8.742/93.

O auto de constatação de fls. 182/184 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, o autor reside com a mãe, de 27 anos, o pai de 33, o irmão, de 11 anos e a irmã, de 03 anos de idade, em imóvel alugado. A renda familiar provém do salário do pai, como serviços gerais, no valor de R\$ 785,70 (o valor do salário mínimo vigente à época era R\$ 545,00) e do Bolsa Família no valor de R\$ 64,00. As despesas relatadas somam R\$ 854,00. Dessa forma, tendo em vista que a renda familiar per capita não é superior a ½ do salário mínimo, resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Com efeito, o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 138/142, manifestou-se pela fixação do termo inicial do benefício na data em que requerido na via administrativa, suprindo nesse particular a omissão da parte autora (Nesses termos: TRF 3ª R, AC 2005.61.11.003552-4, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 05/05/2009, DJF3 13/05/2009).

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (25.01.2010 - fls. 64).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, acolhendo o parecer do Ministério Público Federal, fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, e dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar a correção monetária, os juros de mora e a isenção do pagamento de custas e despesas processuais, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031209-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031209-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : BENEDITO LUIS FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP190588 BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00035-9 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da ação, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela o autor (fls. 111/122) alegando em preliminar nulidade da sentença e, no mérito, requer a reforma do julgado, aduzindo preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 124 e vº), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, o autor, atualmente com 55 anos, qualificado como rural, ingressou com a presente demanda ao argumento de apresentar diversos problemas que o impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 31/08/2011 (fls. 57/60) afirma que o autor apresenta cegueira no olho esquerdo e somente não consegue exercer atividades que exijam acuidade visual, não estando incapacitado para suas atividades habituais. Às fls. 104 esclarece o perito que as patologias de coluna, joelhos e hipertensão arterial não são incapacitantes.

Embora o autor apresente visão monocular verifica-se não ser fator impeditivo para desenvolver sua atividade habitual como trabalhador rural, visto que tal atividade não exige acuidade visual.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o autor não se encontra incapacitado para o exercício de sua atividade habitual em razão do seu quadro clínico.

Quanto à alegação de cerceamento de defesa diante do julgamento antecipado da lide, não merece guarida visto que não se faz necessária oitiva de testemunha para comprovação da qualidade de segurado uma vez que não restou comprovado o requisito concernente a incapacidade laborativa.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035899-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035899-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GENIVAL MARCELINO FERREIRA DE PROENCA incapaz
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES

REPRESENTANTE : MARIA FERREIRA DE PROENCA
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00094-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, ficando condicionada a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Em razões recursais, a parte autora alega, em síntese, preencher os requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, fazendo jus à concessão do benefício assistencial. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do apelo, a fim de ser julgada procedente a ação, nos termos da inicial, fixando-se os honorários advocatícios em 20% do valor da condenação até a liquidação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 224/227, opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON

JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, in verbis:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério

objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº

8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários n.ºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 27 anos de idade (doc. de fls. 23) na data do ajuizamento da presente ação (08.07.2010 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 132/138, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de retardo mental, com grave comprometimento psíquico que o incapacita de forma total e permanente para o trabalho.

O estudo social de fls. 75/76 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em janeiro de 2011, o autor reside com a mãe, de 57 anos de idade, a avó, de 79 anos, e o tio, de 62 anos de idade, em imóvel próprio, simples, composto por quatro cômodos. A renda familiar provém da pensão por morte recebida pela genitora, no valor de um salário mínimo e pela aposentadoria da avó do autor, no valor de um salário mínimo. Nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91, somente o autor e sua genitora compõem o núcleo familiar para fins de concessão do benefício assistencial, devendo ser excluídos do cálculo da renda *per capita* a avó e o tio, assim como os valores por eles auferidos. De outra parte, o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício previdenciário pela mãe do autor deve ser excluído do cálculo da renda *per capita* familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04.11.2005 - fls. 30).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado GENIVAL MARCELINO FERREIRA DE PROENÇA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício

assistencial, com data de início - DIB 04.11.2005 (data do requerimento administrativo - fls. 30), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036081-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036081-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ADRIAN JOSINO SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
REPRESENTANTE : IMACULADA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00029-2 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido do autor Adrian Josino Santos, representado por sua genitora Imaculada Aparecida de Oliveira, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Irresignado, o autor em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso,

levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.94/106, atesta que o requerente não apresenta incapacidades que o impossibilitem de trabalhar.

O Laudo Social de fls. 116/117 assinala que o núcleo familiar é formado pelo autor, pela mãe e pelos dois irmãos. Residem em imóvel cedido pelo dono da empresa em que a mãe trabalha, construída em alvenaria, coberta com telhas e chão tipo cimento, composta por 2 quartos, 1 sala, 1 cozinha e 1 banheiro. Os rendimentos familiares advém do salário informal auferido pela mãe do autor no valor de R\$ 560,00.

Assim, ante o não preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício pleiteado, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0041240-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041240-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : MARIA DARIA MARQUES DA SILVA COSTA
ADVOGADO : SP214158 PATRICIA PARISE DE ARAUJO SOUZA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 11.00.00057-0 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação de concessão de benefício previdenciário, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência concedendo aposentadoria por invalidez desde a cessação do benefício anteriormente concedido. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas em vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela.

Sem recursos voluntários, subiram os autos por força da remessa oficial.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, restou comprovada a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurada e lapso de carência uma vez que esteve em gozo de auxílio-doença até 30/06/2010 e a presente demanda foi proposta em 29/03/2011.

O laudo pericial realizado em 15/09/2011 (fls. 133/137) afirma que a autora teve câncer de reto tendo como seqüela a colostomia. Esclarece o perito que a autora deverá manipular a bolsa de colostomia algumas vezes ao dia lidando com fezes de forma que tal seqüela a torna incapaz de forma total e permanente.

Diante do conjunto probatório e livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada para exercer sua atividade laborativa habitual.

Destarte, presentes os pressupostos legais, colhe deferir o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença. Mantido o termo inicial haja vista que quando da cessação do benefício anteriormente concedido a autora já apresentava a incapacidade objeto desta lide.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043399-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043399-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA APARECIDA DE MOURA DIAS
ADVOGADO : SP167043 MARIA JOSÉ OLÍMPIO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00136-1 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do auxílio-doença. Condenou a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50. Revogou a tutela anteriormente concedida.

A parte autora alega, preliminarmente, que houve cerceamento de defesa, sem a realização de nova perícia por peritos das áreas de cardiologia e ortopedia, a fim de aferir a real condição da autora. Alega não possuir condições de exercer a atividade laborativa, por não poder ficar horas em pé e na idade atual não poderá encontrar outro trabalho.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, assinalo que não ocorre cerceamento de defesa em razão de indeferimento de realização de nova prova pericial, por peritos das áreas de cardiologia e ortopedia, uma vez que prova pericial foi bastante eficiente, esclarecedora e realizada por profissional habilitado, sendo desnecessária a realização de laudo complementar, bem como o conjunto probatório do presente feito forneceu elementos necessários para dirimir a lide.

Eis os artigos do Código de Processo Civil pátrio pertinentes à questão:

Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos prova dos autos.

Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu.

Art. 439. A segunda perícia rege-se pelas disposições estabelecidas para a primeira.

Parágrafo único. A segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar livremente o valor de uma e outra.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVA S PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico, às fls. 79/81, de 30.04.2009, com os esclarecimentos às fls. 93/94, atestou que a autora apresenta quadro de dores musculares e lombalgia crônica, doença que no momento não a afeta significativamente lhe ocasionando comobilidades que levem a incapacidade ao trabalho. Atestou que a autora não apresenta qualquer anormalidade em seu exame físico compatível com a incapacidade.

Diante do laudo, não há incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer trabalho que lhe garanta a subsistência que autorize a concessão de aposentadoria por invalidez; nem a incapacidade para a atividade habitual, para fins de concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser a autora portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0049298-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049298-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA	: MOISES PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP303911A JULIANA ALEXANDRINO NOGUEIRA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BANANAL SP
No. ORIG.	: 11.00.00001-4 1 Vr BANANAL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação de concessão de benefício previdenciário, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência para conceder aposentadoria por invalidez desde a última perícia administrativa.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Sem recursos voluntários, subiram os autos por força da remessa oficial.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, o autor, atualmente com 58 anos, qualificado como lavrador, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portador de problemas na coluna que o impedem de trabalhar.

Restou comprovada a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência conforme registros de trabalho constante no CNIS às fls. 65 dos autos.

O laudo pericial realizado em 19/08/2011 (fls. 75/80) afirma que o autor é portador de cervicalgia e lombalgia, esclarecendo que o grau de incapacidade é quase total pois só pode fazer pequenos esforços, tratando-se de incapacidade total e permanente para médios e grandes esforços e parcial para pequenos esforços.

Considerando que a parte-autora somente trabalhou ao longo de sua vida como rurícola o que requerer sempre esforço físico, tendo em vista sua idade avançada (58 anos) e baixa escolaridade, resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação para realizar serviços leves, conclui-se pela incapacidade laborativa total e permanente para toda e qualquer atividade.

Diante do conjunto probatório e livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado para exercer sua atividade habitual de forma total e permanente.

Destarte, presentes os pressupostos legais, colhe deferir o benefício de auxílio-doença, nos termos da r. sentença. Alterado o termo inicial para a data da citação da autarquia-ré uma vez que o laudo não fixou a data do início da incapacidade.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1- A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para alterar o termo inicial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006888-58.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.006888-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIATITA CHERVENKA LANIS
ADVOGADO : SP294035 ELCIO FERNANDES PINHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068885820124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, condenando a parte autora a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, ficando condicionada a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, fazer jus ao benefício assistencial, por haver comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada procedente a ação nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 123/124, opina pelo provimento da apelação, com a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE

MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRG no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRG no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRG no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:
"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição

de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: *"Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"*.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 72 anos de idade (doc. de fls. 20) na data do ajuizamento da presente ação (10.10.2012 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 44/50 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em novembro de 2012, a autora reside com o marido, de 80 anos de idade e o filho, de 33 anos (autônomo), em imóvel próprio. A renda familiar provém da aposentadoria do marido da autora no valor de R\$ 810,00 (o salário mínimo vigente à época era de R\$ 622,00. A assistente social relata que o filho da autora sofreu AVC e está desempregado e que a família tem despesas mensais no valor de R\$ 712,00, dentre as quais R\$ 150,00 são destinados à aquisição de medicamentos. Ressalte-se que o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício, previdenciário ou assistencial, deve ser excluído do cálculo da renda *per capita* familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial. Portanto, não sendo a renda familiar não superior a $\frac{1}{2}$ salário mínimo, resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04.09.2012 - fls. 24).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe

30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIATITA CHERVENKA LANIS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 04.09.2012 (data do requerimento administrativo - fls. 24), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007491-34.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.007491-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AUREA DA SILVEIRA FERREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP122588 CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00074913420124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido deduzido na inicial para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, observada a determinação constante do art. 21, *caput* e § 1º, da Lei nº 8.742/93, a partir do requerimento administrativo (09.08.2012), desconsiderado eventuais valores das parcelas recebidas a título de tutela antecipada. As prestações vencidas serão corrigidas monetariamente com base nos indexadores previstos na Tabela da Justiça Federal para as ações previdenciárias, bem como acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação. Condenou, ainda, o INSS, a pagar a verba honorária arbitrada em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a não comprovação do requisito da miserabilidade, por ser a renda per capita superior a ¼ do salário mínimo. Aduz a inaplicabilidade do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso à hipótese, bem como violação ao princípio da prévia fonte de custeio (art. 195, § 5º, da CF). Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso, a fim ser decretada a improcedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 116/123, opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão*

monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRG no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRG no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRG no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do

benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...) (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Por derradeiro, registre-se, a inexigibilidade da observância do art. 195, § 5º, da Constituição Federal, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. É que, tratando-se de regra limitativa da criação de novos benefícios e, por isso, endereçada ao legislador ordinário é inaplicável aos benefícios criados diretamente pela constituição.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DEFICIENTE FÍSICO E IDOSO (ART. 203 DA CF/88). EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO (ART. 195, § 5º, DA LEI MAIOR).

Não está configurada infringência ao art. 195, § 5º da Constituição, porquanto o aresto recorrido lhe deu interpretação coerente com o entendimento firmado nesta Suprema Corte, segundo o qual a exigência de prévia fonte de custeio tem, como destinatário exclusivo, o próprio legislador, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição (RE-170.574, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ 26/8/94 e AI 154.156 - AgR, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, unânime, DJ 27/8/93).

Agravo regimental improvido."

(STF, AgRg no RE 260.445-3, Rel. Min. Ellen Gracie, 1ª Turma, j. 15.04.2003, DJ 09.05.2003)

"EMENTA: Recurso Extraordinário. Previdência. Benefício do artigo 203, V, da Constituição.

(...)

- No que diz respeito ao reconhecimento do benefício em favor da recorrida, ambas as Turmas desta Corte (assim, nos RREE 253.576, 256.594 e 213.736, e no AGRRE 214.427) têm entendido que, ainda quando o acórdão recorrido se baseie na auto-aplicabilidade do artigo 203, V, da Constituição, se ele foi prolatado depois da vigência da Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que regulamentou o citado dispositivo constitucional, e tenha considerado que se preenchem os requisitos para sua concessão, é de ser mantido esse aresto nessa parte, modificada apenas a em que se fixa o termo inicial da condenação, que deverá ser o da entrada em vigor da mencionada Lei regulamentadora.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido.

(STF, RE 251.395-4, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 26.02.2002, DJ 26.04.2002).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 65 anos de idade (doc. de fls. 18) na data do ajuizamento da presente ação (07.11.2012 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 59/62 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em janeiro de 2013 (o valor do salário mínimo à época era R\$ 678,00), a autora reside com o marido, de 67 anos, em uma chácara. A renda familiar provém da aposentadoria do esposo da autora no valor de R\$ 620,00. No entanto, o valor equivalente a até um salário mínimo recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos acima consignados.

Não obstante a concessão da tutela antecipada, não há nos autos prova da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada AUREA DA SILVEIRA FERREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 09.08.2012 (data do requerimento administrativo - fls. 23), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000936-80.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.000936-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MILTON HAROLDO TAMADA incapaz
ADVOGADO	: SP150008 LUCIANA DE SOUZA RAMIRES SANCHEZ e outro
REPRESENTANTE	: VERGINIA DE CASTRO TAMADA
ADVOGADO	: SP150008 LUCIANA DE SOUZA RAMIRES SANCHEZ e outro
No. ORIG.	: 00009368020124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando o restabelecimento de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente o pedido deduzido na inicial

para condenar o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da cessação do benefício (01.03.2012 - fls. 122), observados os reajustes legais verificados no período. As prestações vencidas serão pagas em única parcela, monetariamente corrigidas na forma do manual de cálculos da Justiça Federal (resoluções do Conselho da Justiça Federal) e computados juros de mora à taxa de 12% ao ano a contar da citação até 29.06.2009, quando será aplicado o art. 1º-F, da lei nº 9.494/97, com a nova redação que lhe deu o art. 5º da lei nº 11.960/09, de 29.06.2009. Pela sucumbência, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da súmula nº 111 do STJ. Sem custas, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita. Sentença não sujeita ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta o INSS, em síntese, que a parte autora não preenche o requisito da miserabilidade, nos termos do art. 20, § 3º, da lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, reformando-se a r.sentença, para o fim de ser julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 170/173, opina pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, in verbis:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento

já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. *Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.*

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Cumprе consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação

dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Por derradeiro, registre-se, a inexigibilidade da observância do art. 195, § 5º, da Constituição Federal, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. É que, tratando-se de regra limitativa da criação de novos benefícios e, por isso, endereçada ao legislador ordinário é inaplicável aos benefícios criados diretamente pela constituição.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DEFICIENTE FÍSICO E IDOSO (ART. 203 DA CF/88). EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO (ART. 195, § 5º, DA LEI MAIOR).

Não está configurada infringência ao art. 195, § 5º da Constituição, porquanto o aresto recorrido lhe deu interpretação coerente com o entendimento firmado nesta Suprema Corte, segundo o qual a exigência de prévia fonte de custeio tem, como destinatário exclusivo, o próprio legislador, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição (RE-170.574, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ 26/8/94 e AI 154.156 - AgR, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, unânime, DJ 27/8/93).

Agravo regimental improvido."

(STF, AgRg no RE 260.445-3, Rel. Min. Ellen Gracie, 1ª Turma, j. 15.04.2003, DJ 09.05.2003)

"EMENTA: Recurso Extraordinário. Previdência. Benefício do artigo 203, V, da Constituição.

(...)

- No que diz respeito ao reconhecimento do benefício em favor da recorrida, ambas as Turmas desta Corte (assim, nos RREE 253.576, 256.594 e 213.736, e no AGRRE 214.427) têm entendido que, ainda quando o acórdão recorrido se baseie na auto-aplicabilidade do artigo 203, V, da Constituição, se ele foi prolatado depois da vigência da Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que regulamentou o citado dispositivo constitucional, e tenha considerado que se preenchem os requisitos para sua concessão, é de ser mantido esse aresto nessa parte, modificada apenas a em que se fixa o termo inicial da condenação, que deverá ser o da entrada em vigor da mencionada Lei regulamentadora.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido.

(STF, RE 251.395-4, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 26.02.2002, DJ 26.04.2002).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 33 anos de idade (doc. de fls. 16) na data do ajuizamento da presente ação (30.01.2012 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico de fls. 79/85, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de déficit intelectual moderado/severo decorrente de síndrome de Down, apresentando incapacidade laborativa total e permanente.

O auto de constatação de fls. 71/77 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Conforme se recolhe da visita domiciliar realizada em fevereiro de 2012, o autor reside com a mãe, de 70 anos, e o pai, de 67 anos, em imóvel próprio, em regular estado de conservação. A renda familiar provém da aposentadoria do pai do autor, no valor de um salário mínimo. Assinala o parecer do Ministério Público Federal de fls. 170/173: "*Há que se concluir, na hipótese vertente, pela hipossuficiência do núcleo familiar, que conta com dois idosos e uma pessoa portadora de deficiência, sendo de se admitir a orientação enunciada no artigo 5º da lei de introdução às normas do direito brasileiro, segundo a qual, na aplicação da lei, o juiz deve atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.*" Ademais, o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Tratando-se de restabelecimento de benefício assistencial, cancelado administrativamente, o termo inicial deve ser considerado na data do cancelamento do benefício nº 1.680.622.276-6 (01.03.2012 - fls. 122), pois, à época, o autor já era deficiente e não possuía meios suficientes para sua própria subsistência (v.g. AC 2003.61.20.006186-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 08.01.2008, DJU 30.01.2008; AG 2004.61.23.000689-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 26.11.2007, DJU 23.01.2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Não obstante a concessão da antecipação da tutela, não há nos autos prova da implantação do benefício, visto que

o documento de fls. 139 não contém assinatura. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado MILTON HAROLDO TAMADA (incapaz), representado por VERGINIA DE CASTRO TAMADA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 01.03.2012 (data da cessação do benefício - fls. 122), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000996-53.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.000996-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA NILZA ABREU DE JESUS
ADVOGADO : SP219290 ALMIR ROGÉRIO PEREIRA CORRÊA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009965320124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi procedente para restabelecer auxílio-doença desde sua cessação. Sentença sujeita à remessa oficial.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Apela a autora (fls. 102/108) alegando fazer jus a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora atualmente com 54 anos, qualificada como doméstica, interpôs a presente demanda ao argumento de ser portadora de problemas na coluna e ombros que a impedem de exercer sua atividade laborativa.

O laudo pericial (fls. 54/65) realizado em 18/04/2012 afirma que a autora apresenta ruptura do tendão do ombro direito, espondilose lombar e abaulamentos leves de discos, tratando-se de incapacidade total e temporária, necessitando de tratamento cirúrgico em ombro direito e possível recuperação total em um ano.

Embora a autora seja portadora das patologias acima elencadas pelo perito verifica-se que há possibilidade de recuperar sua capacidade laborativa com tratamento adequado.

Destarte, estão presentes os requisitos legais necessários apenas para conferir à autora o benefício do auxílio-doença, nos termos da r. sentença, não vislumbrando sua conversão para aposentadoria por invalidez diante da conclusão do laudo.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. (...)

2. *Ação ajuizada em 08.02.2010, objetivando a conversão do benefício de auxílio doença, concedido em 18.03.2009 e cuja alta estava prevista para 06.06.2010, em aposentadoria por invalidez.*

3. *Tendo o Perito judicial concluído pela existência de incapacidade total e temporária, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio doença, pois não restaram configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência . (grifei)*

4. *Não há como, nesta instância, avaliar se houve, posteriormente, agravamento ou regressão da doença, pois a análise somente é possível dentro dos limites do pedido e circunscrito, temporalmente, do ajuizamento da ação até a realização do exame médico pericial, cujo laudo encontra-se juntado aos autos.*

5. *Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.*

6. *Remessa oficial e apelações a que se nega provimento.*

(APELREEX 0030773-96.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2012)

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000694-15.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.000694-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA	: MARLENI CAMPESI CASARIN
ADVOGADO	: SP144691 ANA MARA BUCK e outro
CODINOME	: MARLENI CAMPESI CASARIM
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP224760 ISABEL CRISTINA BAFUNI e outro : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00006941520124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em ação previdenciária em face do INSS, cuja sentença foi de procedência para concessão de aposentadoria por invalidez desde 15.01.2009, com honorários advocatícios de sucumbência arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da prolação do julgado *a quo*. Sem recursos voluntários, subiram os autos por força do Reexame Necessário.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *periodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, restaram comprovadas a qualidade de segurada da Previdência Social, a carência e a incapacidade laborativa na modalidade total e permanente, em 15.01.2009, consoante se depreende do laudo pericial às fls. 19/25, sem irrisignação das partes, que não recorreram.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada para consecução de atividades laborais habituais, em caráter definitivo.

Destarte, presentes os pressupostos legais, colhe deferir o benefício ora pleiteado nos termos da r. sentença, salvo a reforma que se impõe dos consectários legais a seguir discriminados:

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial, para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009210-12.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.009210-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CARLITO FERNANDES CANGUSSU
ADVOGADO : SP273710 SILVIA REGINA RIBEIRO DAMASCENO ROCHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092101220124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Carlito Fernandes Cangussu em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 133 a 135) que julgou improcedente o pedido em razão da perita não haver identificado a existência de incapacidade.

Em razões de Apelação (fls. 139 a 150) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada demonstra haver incapacidade laborativa, existindo direito ao benefício.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 153).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

O autor demonstrou sua qualidade de segurado, haja vista haver recolhido contribuições individuais ao menos até maio de 2012 (fls. 27, 28), ao passo que a presente ação foi ajuizada em 04.09.2012. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 104 a 109), a perita médica designada pelo Juízo a quo relatou que o autor é portador de "transtorno misto ansioso depressivo e modificação duradoura de personalidade". Entretanto, relatou afirmou ainda que o autor está "em tratamento e obtém boa resposta (...) o médico assistente mantém as mesmas medicações nas mesmas doses ao longo dos anos, o que é prova da boa tolerabilidade e resposta ao tratamento". Conclui, por fim, que "não foi caracterizada situação de incapacidade laborativa pregressa ou atual".

Diga-se ainda que, embora o magistrado não esteja forçosamente vinculado às conclusões do perito, sendo este meramente auxiliar do juízo e possível ao primeiro decidir segundo livre convencimento, princípio albergado pelo art. 131 do CPC, no presente caso a realidade fática não respalda a pretensão da ora apelante, não assistindo razão ao seu inconformismo.

Em suma, não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002741-41.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.002741-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SEBASTIAO VITOR COSTA
ADVOGADO : SP288842 PAULO RUBENS BALDAN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027414120124036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 5% do valor dado à causa, observada a concessão da

justiça gratuita.

Apela o autor (fls. 53/57) alegando cerceamento de defesa e, no mérito, requer a reforma do julgado, aduzindo preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 60/64), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente não assiste razão ao autor quanto à impugnação do laudo pericial uma vez que foi realizado de forma clara e objetiva, com suporte técnico, levando em consideração para sua conclusão todos os exames e demais elementos constantes do processo, sendo insuficiente para justificar sua impugnação o simples fato de que as conclusões foram em sentido diverso do pretendido.

No mais, todo perito ou assistente técnico que exerce sua atividade de forma pública tem presumidas a seu favor a qualidade profissional e a habilitação para o ofício. Não vislumbro, portanto, a necessidade de realização de outro laudo pericial.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, o autor atualmente com 58 anos, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portador de artrose coxo femural e lombar sequela de fratura do fêmur que o impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 02/10/2012 afirma que o autor apresenta fratura de quadril direito consequência de acidente ocorrido há um ano, não apresentando incapacidade ao tempo da realização da perícia. Esclarece o perito que o autor deambula sem limitações e que não foram apresentados exames recentes que confirme quadro incapacitante ou sequela da fratura.

Embora o autor tenha realizado cirurgia de quadril há um ano, verifica-se que ao tempo da perícia não restou constatada incapacidade laborativa, não havendo nos autos elementos que possam afastar a conclusão do laudo. Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o autor não se encontra incapacitado para o exercício de sua atividade habitual em razão do seu quadro clínico.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A

ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- *A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004189-57.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004189-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ALADIM PIMENTEL LOUREIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP303450A JUSCELINO FERNANDES DE CASTRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041895720124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ALADIM PIMENTEL LOUREIRO em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício auxílio-acidente, cessado em razão da concessão de aposentadoria.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, que por ora deixa de ser exigido em razão da concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, ser possível a cumulação do benefício auxílio-acidente com aposentadoria no caso da doença ter eclodido antes da promulgação da Lei nº 9.528/97, que alterou disposto no art. 86 da Lei nº 8.213/1991. Aduz ser devida a aplicação da lei em vigor à época em que foram preenchidos os requisitos para a concessão do auxílio-acidente. Requer o provimento do apelo, com a inversão dos ônus da sucumbência.

Intimado o INSS, deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.296.673/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que "a acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 (...) promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997", consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997,

POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997.

No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012.

4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no REsp 1.076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no Resp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26/8/2008).

5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994.

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

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

(REsp 1296673/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012)

Nos termos do voto proferido no referido julgado, a alteração do regime previdenciário, trazida pela Medida Provisória 1.596-14/1997 (DOU de 11.11.1997) convertida na Lei nº 9.528/1997 (DOU de 11.12.1997), que deu nova redação ao artigo 86 da Lei nº 8.213/1991, caracterizou dois sistemas:

a) até 10.11.1997 o auxílio-acidente e a aposentadoria coexistiam sem qualquer regra de exclusão ou cômputo recíprocos.

b) após 11.11.1997, inclusive, a superveniência de aposentadoria extingue o auxílio-acidente, que, por outro lado, passa a ser computado nos salários de contribuição daquele benefício (art. 31 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pelas normas modificadores citadas).

In casu, constata-se que o benefício de auxílio-acidente (NB 001.237.941-7) foi concedido com DIB 24.11.1971 (fls. 15), bem como a parte autora percebe o benefício de aposentadoria por invalidez com DIB 25.01.2003 (fls. 20), ou seja, concedido após o marco legal fixado (11.11.1997). Assim, impossível a acumulação dos dois benefícios.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004391-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004391-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ALZIRO RODRIGUES FILHO
ADVOGADO : SP224718 CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00075-3 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício previdenciário, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de procedência restabelecendo o auxílio-doença desde sua cessação. Sentença não submetida ao reexame necessário. Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o autor (fls. 100/106) sustentando preencher os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *periodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, o autor, atualmente com 41 anos qualificado como rurícola, ingressou com a presente demanda ao argumento de apresentar lesão no menisco que o impede de trabalhar.

O laudo pericial (fls. 80/85) realizado em 16/02/2012 afirma que o autor apresenta lesão meniscal encontrando-se incapacitado total e temporariamente para o exercício de atividades laborais habituais.

Destarte, estão presentes os requisitos legais necessários apenas para conferir ao autor o benefício do auxílio-doença, nos termos da r. sentença, não vislumbrando sua conversão para aposentadoria por invalidez diante da conclusão do laudo que esclarece tratar-se de incapacidade temporária, sem indicação para aposentadoria por invalidez, observando, ainda, que se trata de pessoa relativamente jovem.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004603-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004603-9/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : LUIS TAVARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00092-9 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a contar da citação, com correção monetária e juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 atualizado desde a presente data.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido para que seja concedida a aposentadoria por invalidez. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais de lavrador. Alega que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja a partir da data da alta médica indevida em 31/12/2001, ou a partir da segunda alta médica em 14/12/2005.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

Para afirmar que a parte-requerente laborava como empregado sem registro em CTPS é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinale-se que, para os trabalhadores rurais, a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário"*. De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) contemporânea ao período necessário para a comprovação da carência e da condição de segurado da Previdência.

No caso, o autor apresentou início de prova material através da certidão de casamento, expedida em 05/09/2000, a qual comprova a profissão de agricultor (fl. 15) e ficha de associado ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, (fls. 18/20), que foi corroborado pelo depoimento das testemunhas (fls. 101/107) que comprovaram a sua atividade rural, cumprindo desta forma, a carência e a qualidade de segurado da Previdência Social.

Igualmente, restou demonstrada a incapacidade laboral, conforme laudo de fls. 38/42, atestando que o autor é portador de hérnia de disco extrusa L4-L5. Concluiu pela incapacidade laborativa parcial e temporária, principalmente para realizar atividades na função de lavrador, no entanto, encontra-se apto para exercer atividades que não exijam grandes esforços físicos, como pegar peso excessivo.

Em resposta ao quesito 07 do autor, informa o perito que o mesmo encontra-se enfermo e impossibilitado para o trabalho desde 2005, segundo relatórios médicos apresentados. Como também foi corroborado pela oitiva das testemunhas que comprovaram que o autor parou de trabalhar a seis anos da data da Audiência de Instrução, realizada em 31/05/2012, por problemas na coluna.

Destarte, diante da incapacidade temporária comprovada pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença (15/12/2005), tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas às provas testemunhais, levam à conclusão de que o autor encontra-se incapacitado desde aquela data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do autor, para alterar o termo inicial do benefício a partir da data imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença (15/12/2005), mantendo, no mais, a r. sentença.

Consectários legais na forma acima especificada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado LUIZ TAVARES DE OLIVEIRA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB 15/12/2005 (a partir da data imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007043-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007043-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : OSMAIR DONIZETH DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP098647 CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAN FABRICIO IVASAKI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00050-7 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Às fls. 118/122 dos autos foi interposto agravo retido.

Apela o autor (fls. 154/158) se insurgindo contra o laudo pericial e no mérito, requer a reforma do julgado, aduzindo preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fl. 161), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Não conheço do agravo retido diante da ausência de reiteração para seu conhecimento nas razões de apelo, nos termos do §1º do art. 523 do CPC.

Inicialmente não assiste razão o autor quanto à impugnação do laudo pericial, uma vez que foi elaborado por profissional competente de forma clara e objetiva, com suporte técnico, levando em consideração para sua conclusão todos os exames e demais elementos constantes do processo, sendo insuficiente para justificar sua impugnação o simples fato de que as conclusões foram em sentido diverso do pretendido.

No mais, todo perito ou assistente técnico que exerce sua atividade de forma pública tem presumidas a seu favor a qualidade profissional e a habilitação para o ofício. Não vislumbro, portanto, a necessidade de realização de outro lado pericial.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, o autor, atualmente com 41 anos qualificado como operador de máquinas, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portador de hérnia discal que o impede de trabalhar.

O laudo pericial de fls. 106/108 realizado em 28/04/2011 afirma que o autor apresenta dorsalgia e dor em membro inferior esquerdo, porém não acarreta diminuição da porcentagem da capacidade laborativa.

Embora o autor apresente a patologia acima elencada pelo perito, verifica-se que não há impedimento para a realização de sua atividade laborativa atual, visto que não se deve confundir incapacidade com a doença propriamente dita.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado não se encontra incapacitado em razão do seu quadro clínico.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido, **REJEITO** a matéria preliminar e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007336-55.2013.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : YARA LUCIA DE LIMA BENTO
ADVOGADO : SP279270 GABRIEL MARTINS SCARAVELLI
No. ORIG. : 10.00.00025-2 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o a concessão do benefício de auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença desde a data do ajuizamento da ação. Determinou a correção monetária das parcelas atrasadas conforme a Lei n. 11.960/09. Condenou-o, ainda, ao pagamento das despesas judiciais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas.

Apelou a autarquia requerendo, preliminarmente, que se conheça a remessa oficial. No mérito, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 137/138 (prolatada em 03.10.2012), concedeu o benefício de auxílio-doença desde a data do ajuizamento da ação (18.03.2010), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A matéria controvertida nos presentes autos diz respeito tão somente à fixação do termo inicial do benefício. Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de

Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. *Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.*

4. *A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.*

5. *Agravo Regimental não provido."*

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. *Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.*

2. *Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, o laudo pericial de fls. 101/113 atesta que a autora é portadora de diabetes mellitus tipo 2 e tenossinovite de ombros, sem deixar claro que a incapacidade é a mesma que autorizou a concessão do auxílio-doença anteriormente (cessado em 30.11.2004 - fls. 149). Assim, conforme orientação do C. STJ, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (26.04.2010 - fls. 51).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação o INSS para fixar o termo inicial do benefício na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada YARA LUCIA DE LIMA BENTO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início DIB 26.04.2010 (data da citação - fls. 51) e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008922-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008922-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LOURDES JESUS DE OLIVEIRA MAGRI
ADVOGADO : SP190588 BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00075-4 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão

de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, condenando a parte autora a arcar com as custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da causa, ficando condicionada a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, fazer jus ao benefício assistencial, por haver comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada procedente a ação, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 120/121, opina pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ

01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito*

de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal *per capita* objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal *per capita* desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal inoportunamente violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inoportunidade de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que

benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 57 anos de idade (doc. de fls. 13) na data do ajuizamento da presente ação (13.07.2011 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 76/81, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de hipertensão arterial, diabetes mellitus, alterações degenerativas em joelho esquerdo, coluna e ombros, apresentando incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, podendo desempenhar as atividades do lar. Dessa forma, considerando tratar-se de pessoa humilde, não alfabetizada e sem qualificação profissional, que depende da capacitação física para o trabalho, tendo em vista a inviabilidade de sua reinserção no mercado de trabalho competitivo, resta comprovada a incapacidade da parte autora para o desempenho de atividade laborativa capaz de prover o seu sustento.

O estudo social de fls. 57/58 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em dezembro de 2011 (o valor do salário mínimo vigente à época era R\$ 545,00), a autora reside com o marido, de 56 anos, em imóvel alugado, composto por quatro cômodos. A renda familiar provém unicamente do auxílio-doença recebido pelo cônjuge da autora (afastado para tratamento do câncer de próstata), no valor de R\$ 642,12 (conf. CNIS de fls. 41). As despesas mensais declaradas somam R\$ 645,00, dentre os quais R\$ 270,00 são destinados ao aluguel do imóvel e R\$ 300,00 à alimentação. Ressalte-se que o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício, previdenciário ou assistencial, deve ser excluído do cálculo da renda *per capita* familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial. Dessa forma, descontando-se o valor de um salário mínimo do cálculo, a renda *per capita* familiar não é superior a ½ salário mínimo, restando configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (15.08.2011 - fls. 18).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LOURDES JESUS DE OLIVEIRA MAGRI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 15.08.2011 (data da citação - fls. 18), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011944-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011944-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CONCEICAO REIS JODAS
ADVOGADO : SP148959 FABIO MARTINS JUNQUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00116-2 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (22.09.2009), confirmando a tutela que concedeu o benefício de auxílio-doença (01.11.2008 - fls. 46). Condenou o INSS ao pagamento das parcelas vencidas, com juros e correção monetária, até o efetivo pagamento, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09). Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a sentença (Súmula 111 do STJ).

O INSS não recorreu.

A parte autora requer seja reformada a sentença, para que seja implantado o benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (23.03.2008) e ser convertido em aposentadoria por invalidez após a elaboração do laudo pericial (23.09.2009); requer a majoração dos honorários advocatícios ao patamar de 20% desde o termo inicial (data o pedido administrativo) até a data do acórdão a ser proferido; bem como os juros de mora calculados à taxa de 1% ao mês.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº

8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Conforme o laudo, às fls. 80, a autora é portadora de *depressão, osteoartrose generalizada, espondiloartrose na coluna vertebral e tireoidopatia*. Concluiu pela incapacidade total e permanente.

Na perícia realizada em 22.09.2009, o Perito atestou o início das enfermidades há 10 anos e o início da incapacidade há 4 anos.

Destarte, o termo inicial do benefício de auxílio-doença deverá ser fixado na data do requerimento administrativo (23.03.2008) e ser convertido em aposentadoria por invalidez após a elaboração do laudo pericial (23.09.2009), conforme o pedido.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença na data do requerimento administrativo (23.03.2008) e ser convertido em aposentadoria por invalidez após a elaboração do laudo pericial (23.09.2009), conforme o pedido.

Às fls. 63, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício de auxílio-doença em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Consectários legais na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015097-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015097-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP310285 ELIANA COELHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA LUCIA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP250817 SANDRA MARIA LUCAS
REPRESENTANTE : LEONINA MARIA VITAL DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00069-1 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (03.06.2011 - fls. 128). As prestações vencidas serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação, até 30.06.2009; e, após 01.07.2009, atualização monetária e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a não comprovação do requisito da miserabilidade, por ser a renda per capita superior a ¼ do salário mínimo. Requer o provimento do recurso, a fim ser decretada a improcedência da ação. Caso mantida a sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data de apresentação do estudo social.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 186/187, opina pelo desprovimento da apelação e pela imediata implantação do benefício.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia

como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática,*

DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRG no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRG no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRG no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per

capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa

segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 33 anos de idade (doc. de fls. 06) na data do ajuizamento da presente ação (24.06.2008 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 99/103, constata-se a deficiência da parte autora por ser portadora da Síndrome de Down, apresentando incapacidade total e definitiva para o trabalho.

O estudo social de fls. 138/141 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada a autora reside com a mãe, de 63 anos, e o irmão, de 28 anos. A renda familiar provém da pensão por morte recebida pela mãe da autora no valor de um salário mínimo mensal. No entanto, o valor equivalente a até um salário mínimo recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (03.06.2011 - fls. 128).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, apenas para isentar o INSS do pagamento de custas e despesas processuais, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA LUCIA DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 03.06.2011 (data do requerimento administrativo - fls. 128), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015995-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015995-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP182533 MARINA DEFINE OTAVIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NOEMIA BARBOSA PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP161472 RAFAEL SOUFEN TRAVAIN
No. ORIG. : 11.00.00084-6 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional da Previdência Social-INSS contra sentença que julgou procedente o pedido da autora para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/92, Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir do dia do indeferimento administrativo. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros legais, desde a citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, a incidir apenas sobre as parcelas vencidas até prolação da sentença.

Inconformada, a autarquia em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que a autora não preencheu o requisito da hipossuficiência.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do apelo do INSS.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Social de fls. 61/64 assinala que o núcleo familiar é formado pela autora e pelo esposo. Residem em casa cedida por uma das filhas, composta por 4 cômodos, 2 quartos, sala, cozinha e banheiro, guarneçada com móveis em bom estado de uso. O rendimento familiar advém da aposentadoria recebida pelo esposo no valor de um salário mínimo, sendo que as despesas giram em torno de R\$ 544,00.

Denota-se dos documentos carreados para os autos que a autora preenche o requisito etário, pois conta com mais de 65 anos de idade, bem como o requisito da hipossuficiência, visto que a requerente conta apenas com a

aposentadoria, no valor de um salário mínimo percebida pelo esposo, que, para fins de concessão do benefício pleiteado, não será aferida para o cômputo da *renda per capita*, dado o entendimento firmado por esta E.Corte, em uníssono à novel jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora. 3. A Lei nº 8.742/93, art. 20, §3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado. Precedentes do STJ. 4. Reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado da entrada em vigor da Lei 10.741/2003 (31/12/2003), data a partir da qual foi autorizada a exclusão de um salário mínimo para o cálculo da renda familiar per capita e, conseqüentemente, dia em que restaram preenchidas as condições de miserabilidade exigidas pela lei. 5. Agravos da parte autora e do INSS improvidos. APELREEX-13046072419984036108 - Des. Fed. Roberto Haddad TRF3 - 7ª Turma.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tanto.

No tocante ao Termo Inicial, considerando que houve prévio requerimento em sede administrativa, este deverá ser fixado a partir de seu protocolo, que é o momento em que o réu toma conhecimento da pretensão da parte autora. Tendo em vista que a fixação da DIB à data da DER se configuraria em *reformatio in pejus*, mantenho a decisão do juiz "a quo" em fixar a DIB à data do indeferimento administrativo.

Nesse sentido, confere o julgado:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

7. Em havendo requerimento administrativo, otermoinicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão.

8. Honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do Acórdão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). Isento de custas, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

9. As sentenças que imponham o cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer são efetivadas nos termos

do art. 461 do Código de Processo Civil, independentemente do ajuizamento de processo de execução. 10. Recurso provido.

AC 00513884920074039999(AC 1267037)-Relator(a)DES.FED. LEIDE POLO-TRF3 -SÉTIMA TURMA-DJF3
CJI DATA:29/09/2011

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS. Consectários legais conforme fundamentado.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016672-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016672-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : BENEDITO STANGUINI
ADVOGADO : SP221307 VERA LUCIA BUSCARIOLLI GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00061-8 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$800,00, observada a concessão da justiça gratuita. Apela o autor (fls. 117/129) alegando a ocorrência de cerceamento de defesa, e, no mérito, requer a reforma do julgado, aduzindo preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 132/133), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente não assiste razão ao autor quanto à impugnação do laudo pericial uma vez que foi realizado de forma

clara e objetiva, com suporte técnico, levando em consideração para sua conclusão todos os exames e demais elementos constantes do processo, sendo insuficiente para justificar sua impugnação o simples fato de que as conclusões foram em sentido diverso do pretendido.

No mais, todo perito ou assistente técnico que exerce sua atividade de forma pública tem presumidas a seu favor a qualidade profissional e a habilitação para o ofício. Não vislumbro, portanto, a necessidade de realização de outro laudo pericial.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, o autor, atualmente com 45 anos, qualificado como lavrador, ingressou com a presente demanda ao argumento de apresentar problemas de coluna que o impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 28/05/2012 (fls.94/98) afirma que o autor apresenta quadro clínico de estado pós operatório para espondilolistese da coluna lombar com boa evolução. Esclarece que a doença foi tratada cirurgicamente com boa evolução e estabilizada, retornando ao trabalho após a cirurgia, não apresentando, ao exame clínico, sinais que denotem incapacidade laborativa.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o autor não se encontra incapacitado para o exercício de sua atividade habitual em razão do seu quadro clínico.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a matéria preliminar e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016988-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016988-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA ALICE SPERETA
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00010-1 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Condenou a autora no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a execução por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em face da r. decisão de fls. 88, que indeferiu ao pedido para que seja nomeado o perito da área "neurológica", a autora interpôs agravo de instrumento, convertido em retido, conforme decisão às fls. 109/vº.

A parte autora, pugna pelo conhecimento do agravo retido. Sustenta que apesar de o perito não ter concluído pela incapacidade, atestou ser portadora de quadro depressivo e que no momento necessita de tratamento médico e segue tratamento médico. Considerando os problemas de saúde e características pessoais como idade, baixo grau de escolaridade, faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Em face da r. decisão de fls. 88, que indeferiu ao pedido para que seja nomeado o perito da área "neurológica", a autora interpôs agravo de instrumento, convertido em retido, conforme decisão às fls. 109/vº.

Conheço do agravo retido, eis que consoante os termos do parágrafo primeiro do art. 523 do CPC, foi requerida expressamente sua apreciação nas razões de apelação.

Contudo, assinalo que não ocorre cerceamento de defesa em razão de indeferimento do pedido para que seja nomeado o perito da área "neurológica", uma vez que prova pericial foi bastante eficiente, esclarecedora e realizada por profissional habilitado e capaz de responder a todos os quesitos elaborados pelas partes.

Eis os artigos do Código de Processo Civil pátrio pertinentes à questão:

Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos prova dos autos.

Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu.

Art. 439. A segunda perícia rege-se pelas disposições estabelecidas para a primeira.

Parágrafo único. A segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar livremente o valor de uma e outra.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico, às fls. 77/82, de 25.07.2011, atestou que a autora é portadora de *quadro depressivo*, está bem do ponto de vista psiquiátrico, em uso de medicamentos e trabalhando. Concluiu que a autora não está incapaz para o trabalho.

Diante da prova técnica existente nos autos, não foi comprovada a incapacidade para o exercício de qualquer trabalho que lhe garanta a subsistência ou para sua atividade habitual, para fins de concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO

NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.

2 O laudo pericial atestou ser a autora portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo retido e ao apelo do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017202-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017202-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES DE SOUZA
ADVOGADO : SP262332 ANDRÉ FILIPE PORTA
No. ORIG. : 11.00.00182-9 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado, para determinar a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do óbito. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 2.000,00 (Dois mil reais).

Em suas razões recursais, o INSS, pugna pela reforma da r. sentença, ante o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de pensão por morte (união estável/dependência econômica).

Subsidiariamente, caso seja mantida a procedência, que o termo inicial seja a partir da data da citação e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 14/06/2011, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 11.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, os documentos acostados às fls. 08 e 15/35, demonstram que a autora e o *de cujus* mantinham união estável. Aliás, as certidões de nascimento acostadas aos autos comprovam a existência de prole comum (fls. 36/37).

Portanto, restou comprovado que a autora mantinha união estável com o segurado falecido, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se que o segurado falecido era beneficiário de aposentadoria por idade (fl. 34).

Desta forma, restou comprovado que o segurado falecido ostentava a qualidade de segurado, quando da ocorrência de seu óbito (14/06/2011).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, uma vez que a interposição do requerimento administrativo foi dentro do prazo de 30 (trinta) dias (art. 74, I, da Lei 8.213/91).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, no tocante aos honorários advocatícios, na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020539-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020539-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : MADALENA DO CARMO INAMORATO

ADVOGADO : SP164205 JULIANO LUIZ POZETI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00090-2 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Madalena do Carmo Inamorato em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, prolatada em 17/01/2013, julgou procedente o pedido condenando o INSS a instituir o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, a partir de 09/12/2010 (cessação administrativa do benefício de auxílio-doença - fls. 25), devendo o réu pagar à autora eventuais prestações vencidas, descontando-se valores referente a eventual benefício inacumulável pago administrativamente, acrescidas de correção monetária a partir de cada pagamento devido mensalmente e juros moratórios legais de 0,5% a.m. a partir da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento os honorários advocatícios fixados, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, em R\$ 800,00, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros legais de 0,5% a.m. desde esta data.

Apela a parte autora pleiteando a elevação da verba honorária no patamar de 20%, 15% ou 10% sobre o valor da condenação, observado os critérios do artigo 20, § 4º, do CPC. Não sendo esse o entendimento, requer o pré-questionamento da matéria.

As fls. 137, a autarquia renuncia ao prazo recursal.

Com contra-razões pelo INSS, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a controvérsia recursal à verba honorária.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, tão somente para fixar os honorários advocatícios na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MADALENA DO CARMO INAMORATO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez com data de início em 09/12/2010 (data da cessação administrativa do benefício - fls. 25) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023928-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023928-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUEL ALVARES DA COSTA
ADVOGADO : SP075614 LUIZ INFANTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício auxílio-suplementar, cessado em razão da concessão de aposentadoria.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-suplementar do autor NB 94/047.814.931-0, desde sua cessação, ou seja, 01.01.2011 com o pagamento das diferenças vencidas e vincendas, desde a data da cessação indevida do benefício até a data do efetivo pagamento. Sobre as parcelas em atraso haverá a incidência uma única vez, desde a propositura da ação até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados a caderneta de poupança (art. 1ºF da Lei 9.494/97). Concedida a antecipação da tutela. Isenção de custas. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 760,00. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Às fls. 173, consta ofício comunicando o cumprimento da antecipação da tutela.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a impossibilidade da cumulação do benefício auxílio-acidente com aposentadoria nos termos da Lei nº 9.528/97, que alterou disposto no art. 86 da Lei nº 8.213/1991. Requer o provimento do apelo, com a inversão dos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumprido esclarecer, inicialmente, que o auxílio-suplementar, previsto na Lei nº 6.367/76, foi incorporado pelo auxílio-acidente após a Lei nº 8.213/91. Aludido diploma legal reuniu sob a denominação de "auxílio-acidente" (art. 86) tanto o benefício homônimo da Lei nº 6.367/76, quanto o auxílio-suplementar, uma vez que incorporou o suporte fático desse benefício.

Com efeito, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.296.673/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que "a acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 (...) promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997", consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997.

No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis

Júnior, Sexta Turma, Dje 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012 .

4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no REsp 1.076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no Resp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26/8/2008).

5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994.

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1296673/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012)

Nos termos do voto proferido no referido julgado, a alteração do regime previdenciário, trazida pela Medida Provisória 1.596-14/1997 (DOU de 11.11.1997) convertida na Lei nº 9.528/1997 (DOU de 11.12.1997), que deu nova redação ao artigo 86 da Lei nº 8.213/1991, caracterizou dois sistemas:

a) até 10.11.1997 o auxílio-acidente e a aposentadoria coexistiam sem qualquer regra de exclusão ou cômputo recíprocos.

b) após 11.11.1997, inclusive, a superveniência de aposentadoria extingue o auxílio-acidente, que, por outro lado, passa a ser computado nos salários de contribuição daquele benefício (art. 31 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pelas normas modificadores citadas).

In casu, constata-se que o benefício de auxílio-suplementar (NB 047.814.931-0) foi concedido com DIB 01.05.1991 e cessado em 01.01.2011 (fls. 29 e 43), bem como a parte autora percebe o benefício de aposentadoria por invalidez com DIB 22.03.2010 (fls. 30), ou seja, concedido após o marco legal fixado (11.11.1997). Assim, impossível a acumulação dos dois benefícios.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente a ação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024861-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024861-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : BARBARA DE PAULA COSTA incapaz
ADVOGADO : SP229079 EMILIANO AURELIO FAUSTI
REPRESENTANTE : DIVA MARIA DE PAULA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210457 ANDRE LUIS TUCCI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00021-3 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício de auxílio-reclusão. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 300,00, ficando eximida do pagamento, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença, uma vez que o segurado encontrava-se desempregado no momento de seu recolhimento à prisão.

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 82/86), opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço."

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que a autora comprovou ser filha do recluso, menor à época da prisão, conforme documento acostado à fl. 14, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

O Atestado de Permanência Carcerária juntado à fl. 23 demonstra que o recluso foi preso em 06/10/2011.

Constata-se que o último vínculo empregatício do recluso cessou em 01 de setembro de 2011 (fl. 21), enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Desta forma, restou comprovado que o recluso ostentava a qualidade de segurado, quando do seu recolhimento à prisão (06/10/2011).

Em relação à renda auferida pelo detento, o E. STF no julgamento da repercussão geral nº 587.365, em 25.03.2009, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a dos seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRICÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Prevê o art. 334 da IN 45/2010:

Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.

...
§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII

§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.

§ 4º O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001.

§ 5º Se a data da prisão recair até 15 de dezembro de 1998, véspera da vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, aplicar-se-á a legislação vigente à época, não se aplicando o disposto no caput deste artigo.

§ 6º O segurado que recebe por comissão, sem remuneração fixa, terá considerado como salário-de-contribuição mensal o valor auferido no mês do efetivo recolhimento à prisão, observado o disposto no § 2º deste artigo.

Portanto, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial, conforme segue:

Período	Salário de contribuição em seu valor mensal
De 16/12/1998 a 31/05/1999	R\$ 360,00
De 1º/06/1999 a 31/05/2000	R\$ 376,60
De 1º/06/2000 a 31/05/2001	R\$ 398,48
De 1º/06/2001 a 31/05/2002	R\$ 429,00
De 1º/06/2002 a 31/05/2003	R\$ 468,47
De 1º/06/2003 a 31/04/2004	R\$ 560,81
De 1º/05/2004 a 31/04/2005	R\$ 586,19
De 1º/05/2005 a 31/03/2006	R\$ 623,44
De 1º/04/2006 a 31/03/2007	R\$ 654,61
De 1º/04/2007 a 29/02/2008	R\$ 676,27
De 1º/03/2008 a 31/01/2009	R\$ 710,08
De 1º/02/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12
A partir de 01/01/2010	R\$ 810,18
A partir de 01/01/2011	R\$ 862,11
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60
A partir de 01/01/2012	R\$ 915,05
A partir de 01/01/2013	R\$ 971,78

Apesar de constar no Sistema CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 46) que seu último salário-de-contribuição foi de R\$ 948,00, ou seja, superior ao valor estabelecido pela Portaria nº 407/2011, que fixou o teto em R\$ 862,60, para o período, o mesmo não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurado, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, enquadrando-se no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999.

Neste sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

I - O auxílio-reclusão é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, não estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ainda que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 80, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 116, § 5º e 6º, do Decreto 3048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4729/03).

II - Há nos autos o recolhimento à prisão do segurado Everton Aguiar Mendes, desde 29/07/2010, no Centro de Ressocialização de Marília/SP, nos termos do atestado de permanência carcerária juntado.

III - Demonstrada a dependência do agravante, na qualidade de filho, nascido em 04/09/2006, informação que sequer foi contestada pelo INSS, na minuta do presente recurso.

IV - A qualidade de segurado do recluso está demonstrada pelo registro em CTPS e documento do CNIS, indicando que desenvolveu atividade de motorista junto à empresa Staipa S/A Indústria Brasileira de Bebidas, no período de 18/10/2007 a 18/08/2009.

V - No que pertine ao limite dos rendimentos, embora o segurado recebesse R\$ 1.044,25, em agosto/2009, à época de sua prisão, em 29/07/2010, não possuía rendimentos, vez que se encontrava desempregado.

VI - Não se vislumbra impedimento para a concessão do benefício ao dependente, uma vez que não se considera ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional n.º 20, de 1998.

VII - Dispensada a carência nos termos do art. 26, inc. I, da Lei de Benefícios.

VIII - Presença dos elementos necessários a ensejar o acautelamento requerido.

IX - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

X - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. XI - Recurso provido."

(TRF 3ª Região- 8ª Turma, AI n.º 201003000339365, DJF3 16.06.11, Rel. Des. Fed. Marianina Galante).

Dessa forma, não existe óbice para a concessão do benefício à parte autora, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da EC n.º 20/1998.

Assim, preenchidos os requisitos legais, impõe-se o reconhecimento do direito da parte autora ao benefício de auxílio-reclusão, a partir da data da prisão, uma vez que a interposição de requerimento administrativo foi dentro do prazo de 30 (trinta) dias.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n.º 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da autora Bárbara de Paula Costa, menor representada por Diva Maria de Paula, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-reclusão com data de início - DIB a partir de 06/10/2011 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0025928-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025928-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDNALDO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
No. ORIG. : 11.00.00084-0 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação, em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A r. sentença julgou procedente o pedido, confirmando a tutela antecipada e determinando a implantação da aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (31/03/2011), acrescido de correção monetária e juros de mora, desde a citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários periciais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.244,00.

Em razões de Apelação, a autarquia alega a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, conforme consulta ao sistema CNIS (em anexo), constando como último registro de trabalho o período de 01/08/2009 a 02/05/2011. Note-se que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, administrativamente concedido desde 18/02/2011 e cessado em 31/03/2011.

Conforme se observa do laudo médico pericial, elaborado em 19/12/2012, a parte autora, nascida em 20/08/1969, apresenta "degenerativos em coluna lombossacra", concluindo pela incapacidade total e temporária, informando a data do início da doença há 3 anos (2009), com agravamento há 2 anos (2010), e data do início da incapacidade há 1 ano (2011) - fls. 120/2.

Assim, estão presentes os requisitos legais necessários apenas para conferir ao autor o benefício de auxílio-doença não vislumbrando sua conversão para aposentadoria por invalidez diante da conclusão do laudo, cabendo determinar a reforma da r. sentença.

Acerca da matéria, merecem lida os seguintes precedentes, tirados de situação parelha:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido.*"

(STJ, REsp 501267, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27/04/2004, v.u., DJ 28/06/2004, p. 427)

"AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MINUS - AGRAVO LEGAL PROVIDO.

- O laudo pericial conclui pela incapacidade parcial e definitiva que impede o desenvolvimento da atividade habitual. Assim, não pode ser descartada a necessidade de submissão da parte autora à procedimento de reabilitação, conforme o disposto no artigo 62, da Lei nº 8.213/91 que prevê a manutenção do benefício de auxílio-doença nesse período.

(...)."

(TRF3, AC 1300246, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 08/03/2010, v.m., DJF3 CJI 20/08/2010, p. 1133)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIDOS OS REQUISITOS PELO INSS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CANCELAMENTO INDEVIDO E INJUSTIFICADO: AUSÊNCIA DE TRATAMENTO ADEQUADO PARA OS MALES E DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PARA ATIVIDADE DIVERSA. ESTADO MÓRBIDO PERSISTENTE ATÉ A DATA DA PERÍCIA JUDICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA. BENEFÍCIO RESTABELECIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.

I - O autor, em razão de seqüelas de luxação do carpo e entorse de joelho, apresentou deformidades e lesões, com comprometimento funcional de ambas as articulações. Obteve administrativamente o benefício de auxílio-doença em 12.96, teve decretada a incapacidade temporária para sua profissão habitual de motorista, sua carteira de habilitação foi apreendida, o punho apenas enfaixado, sendo encaminhado para realização de cirurgia, que não foi realizada. Não foi submetido a processo de readaptação para o exercício de atividade diversa, que lhe garantisse a subsistência e continuava em tratamento no ano de 1998, sem previsão de alta, quando, em fevereiro desse ano, o INSS suspendeu o benefício de auxílio-doença e não reconsiderou o pedido, dando o apelante como apto para o trabalho.

II - Em maio de 2001, o laudo pericial constatou que persistia a incapacidade em razão das mesmas seqüelas que originaram a concessão daquele benefício. A ação foi julgada improcedente, sob o argumento de que o apelante não preenchia os requisitos, pois, após a alta médica do INSS, não mais contribuiu para os cofres da previdência, ingressando com a presente ação em 1999, quando já tinha perdido a qualidade de segurado.

III - O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, devendo receber o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando for considerado não recuperável, for aposentado por invalidez. Art. 62 da Lei 8213/91.

IV - Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício. Art. 15, I, da Lei 8213/91.

V - Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda a interrupção das contribuições previdenciárias seja superior a doze meses consecutivos, quando não for voluntária, e sim decorrente de enfermidade do trabalhador. Precedentes.

VI - Sendo indevida a suspensão do benefício de auxílio-doença na via administrativa com base na cessação da incapacidade, já que se mantinha inalterada à época do cancelamento e, se esta se manteve até a data da perícia judicial, impossibilitando o apelante de trabalhar e continuar contribuindo para a Previdência Social, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, de rigor a reforma da sentença, para julgar procedente o pedido inicial, para condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, para que o apelante seja submetido a tratamento médico adequado ou processo de readaptação profissional, a cargo da autarquia, que deverá perdurar até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

(...)."

(TRF3, AC 819508, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 18/04/2005, v.u., DJ 23/06/2005, p. 495 - destaques)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AUXÍLIO-DOENÇA - CONCESSÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - TERMO INICIAL - DIFERENÇAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)"

III - Somente cessará o pagamento do benefício se restar comprovada a habilitação do demandante para outra atividade que lhe garanta o próprio sustento, uma vez ser incabível seu retorno à atividade habitual (lavrador) em função da exigência de esforço físico e da natureza das enfermidades que o acometem (diabetes e varizes nos membros inferiores).

(...)."

(TRF3, AC 1051914, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/03/2007, v.u., DJ 28/03/2007, p. 1033)

Tratando-se de patologia irreversível, de todo desarrazoado supor que o lapso temporal transcorrido entre a implantação do auxílio-doença, na seara administrativa, precedida da constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, e a conclusão da perícia médica realizada pelo INSS, contrária à existência de incapacidade ao

labor, seja suficiente ao restabelecimento de saúde do promovente.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, a partir da cessação do benefício, administrativamente concedido -, até que reste comprovada a sua habilitação ao exercício de atividade que não coloque em risco sua integridade física, e lhe garanta o próprio sustento.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, ° 4°, da Lei 8.742/1993).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença a partir da cessação do benefício na esfera administrativa, nos termos supracitados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado EDNALDO FERREIRA DA SILVA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em substituição à aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 01/04/2011 (a partir da cessação do benefício na esfera administrativa), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027218-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027218-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : HELENA RODRIGUES MARTINS
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00036-2 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a parte autora a arcar com as custas e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, ficando condicionada a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, fazer jus ao benefício assistencial, por haver comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no art. 20, §§ 2º e 3º da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada procedente a ação ou, caso assim não se entenda, pugna pela anulação da sentença, possibilitando a realização de nova perícia médica.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 135/136, opina pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais*

para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRG no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRG no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRG no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.
Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos

princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
 2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
 3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
 4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
 5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
- (STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo). (RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)
"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 62 anos de idade (doc. de fls. 11) na data do ajuizamento da presente ação (26.03.2012 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 73/75, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de hipertensão arterial não controlada, lombalgia crônica agudizada proveniente de artrose e diabetes mellitus não compensado, além de artralgia de joelhos devido a osteoartrose, apresentando incapacidade total e temporária para o trabalho.

Ressalte-se que o caráter temporário da deficiência não obsta a concessão do benefício assistencial, em razão da determinação legal de revisão bianual das condições que deram origem ao benefício, a teor do que dispõe o artigo 21 da Lei nº 8.742/93. Assim, cessada a incapacidade, a autarquia previdenciária poderá suspender a concessão do benefício ora deferido.

O estudo social de fls. 64/66 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em agosto de 2012, a autora reside com o marido, de 68 anos de idade, aposentado, e o neto de 15 anos de idade, em imóvel cedido, simples, composto por quatro cômodos. A renda familiar provém da aposentadoria auferida por pelo marido da autora no valor de R\$ 695,00 (o valor do salário mínimo à época era R\$ 622,00). Ressalte-se que o valor equivalente a um salário mínimo recebido a título de benefício, previdenciário ou assistencial, deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial. Dessa forma, tendo em vista que a renda familiar *per capita* não é superior a ½ salário mínimo, resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (11.07.2012 - fls. 49vº).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada HELENA RODRIGUES MARTINS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 11.07.2012 (data da citação - fls. 49vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028201-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028201-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : JOSE SEVERO DA SILVA

ADVOGADO : SP100762 SERGIO DE JESUS PASSARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00123-8 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por José Severo da Silva em Ação de Conhecimento para a conversão de Auxílio-Doença em Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 125 a 128) que julgou improcedente o pedido em razão do perito médico não haver identificado a existência de incapacidade total e permanente.

Em razões de Apelação (fls. 132 a 140) a parte autora requer, em síntese, seja anulada a sentença devido a cerceamento da defesa e produção de nova perícia com especialista ou, alternativamente, seja concedido o benefício de Aposentadoria por Invalidez.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, saliento que o indeferimento da realização de uma nova perícia pelo magistrado não configura cerceamento de defesa. A prova pericial foi bastante eficiente, esclarecedora e realizada por profissional habilitado, sendo mesmo desnecessária a realização de laudo complementar. Acrescento que cabe somente ao juiz determinar, se assim considerar necessário, a realização de nova perícia. Ainda nesta hipótese, a apreciação caberá livremente ao juiz.

Eis os artigos do Código de Processo Civil pátrio pertinentes à questão:

Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu.

Art. 439. A segunda perícia rege-se pelas disposições estabelecidas para a primeira.

Parágrafo único. A segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar livremente o valor de uma e outra.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Inquestionável a qualidade de segurado do autor quando do ajuizamento da ação, em 09.08.2011, haja vista a percepção de Auxílio-Doença até 21.02.2011, quando cessado administrativamente (fls. 77 a 79, 87). Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 54 e 55), o perito médico designado pelo Juízo a quo relatou que o autor possui incapacidade definida como "parcial e temporária". Desse modo, ausente o cumprimento dos requisitos exigidos à concessão da Aposentadoria por Invalidez.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029335-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029335-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : OSMAR VITORELI
ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00156-7 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$200,00, observada a concessão da justiça gratuita. Apela o autor (fls. 118/125) requerendo a reforma do julgado, aduzindo preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 128/130), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, o autor, atualmente com 44 anos, qualificado como rural, ingressou com a presente demanda ao argumento de apresentar câncer de pele que o impede de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 02/10/2012 (fls. 90/97) afirma que o autor operou o lábio devido a presença de neoplasia com boa evolução e níveis pressóricos controlados, assim mesmo não é portador de lesão, dano ou doença que o impeça de exercer atividade laborativa.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o autor não se encontra incapacitado para o exercício de sua atividade habitual em razão do seu quadro clínico.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser

beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031379-56.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031379-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RYAN COSTA DOS SANTOS incapaz e outro
: LUAN HENRIQUE COSTA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP246053 RICARDO JOSÉ MANTOVANI
REPRESENTANTE : HOZANA COSTA
ADVOGADO : SP246053 RICARDO JOSÉ MANTOVANI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 11.00.00104-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado, para determinar a concessão do benefício auxílio-reclusão, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários fixados no valor de R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Em suas razões recursais, o INSS pede a reforma da r. sentença, para que os juros e correção monetária sejam nos termos da Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 153/157), opinou, preliminarmente, pelo conhecimento da remessa oficial e pelo parcial provimento do recurso do INSS e da remessa oficial.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Preliminarmente, acolho o parecer ministerial, para conhecer da remessa oficial, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado a partir da data do requerimento administrativo, no entanto não se conhece o valor total da condenação e nos termos da Súmula n. 490/STJ: "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas". Acolhida a preliminar, passo ao exame do mérito

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que os autores são filhos do recluso, conforme documentos acostados às fls. 16/17, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8.213/91.

O documento acostado à fl. 30 demonstra que o recluso foi preso em 28/09/2009.

Constata-se que o último vínculo empregatício do recluso cessou em julho de 2007 (fl. 17-anexo), enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Dessa forma, restou comprovado que o recluso ostentava a qualidade de segurado, quando do seu recolhimento à prisão (28/09/2009).

Em relação à renda auferida pelo detento, o E. STF no julgamento da repercussão geral nº 587.365, em 25.03.2009, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a dos seus dependentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Prevê o art. 334 da IN 45/2010:

Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.

...
§ 2º *Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:*

I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII

§ 3º *Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.*

§ 4º *O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001.*

§ 5º *Se a data da prisão recair até 15 de dezembro de 1998, véspera da vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, aplicar-se-á a legislação vigente à época, não se aplicando o disposto no caput deste artigo.*

§ 6º *O segurado que recebe por comissão, sem remuneração fixa, terá considerado como salário-de-contribuição mensal o valor auferido no mês do efetivo recolhimento à prisão, observado o disposto no § 2º deste artigo.*

Portanto, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial, conforme segue:

Período	Salário de contribuição tomado em seu valor mensal
De 16/12/1998 a 31/05/1999	R\$ 360,00
De 01/06/1999 a 31/05/2000	R\$ 376,60
De 01/06/2000 a 31/05/2001	R\$ 398,48
De 01/06/2001 a 31/05/2002	R\$ 429,00
De 01/06/2002 a 31/05/2003	R\$ 468,47
De 01/06/2003 a 30/04/2004	R\$ 560,81
De 01/05/2004 a 31/04/2005	R\$ 586,19
De 01/04/2005 a 31/03/2006	R\$ 623,44
De 01/04/2006 a 31/07/2006	R\$ 654,61
De 01/08/2006 a 31/03/2007	R\$ 654,67
De 01/04/2007 a 29/02/2008	R\$ 676,61
De 01/03/2008 a 31/01/2009	R\$ 710,08
De 01/02/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12
A partir de 01/01/2010	R\$ 810,18
A partir de 01/01/2011	R\$ 862,11
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60
A partir de 01/01/2012	R\$ 915,05
A partir de 01/01/2013	R\$ 971,78

Consta no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 17-anexo), que seu último salário-de-contribuição foi de R\$ 30,00, correspondente a 1 (um) dia de trabalho, sendo inferior ao valor estabelecido pela Portaria nº 48/2009, que fixou o teto em R\$ 752,12, para o período. No caso, ainda que o segurado trabalhasse todos os dias do mês, receberia o valor de R\$ 690,00 (contrato de trabalho-fl. 85), ou seja, inferior ao limite legal estipulado.

Ademais, o segurado estava desempregado por ocasião do seu recolhimento à prisão.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-reclusão, a partir da data do requerimento administrativo, nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031674-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031674-2/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : HELENA MARIA TAVARES CUSTODIO
ADVOGADO : SP218861 ANA PAULA DOMINGOS CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 11.00.00091-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, concedendo-lhe aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (20/03/2012) e condenou o réu ao pagamento das parcelas atrasadas, de uma só vez, acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante relativo às parcelas vencidas até a publicação da sentença.

Apelou a parte autora (fls. 104/107) requerendo que a fixação do início do benefício na data imediatamente posterior à cessação do benefício ou, ao menos, na data da citação. Requer ainda que os honorários advocatícios sejam majorados para 20% ou 15% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões (fls.114), os autos vieram a este Tribunal.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Quanto à remessa oficial, cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

No que diz respeito ao termo inicial, este deve ser alterado para a data de citação (27/06/2011 - fls.15/vº) uma vez que, de acordo com laudo pericial, já naquela época o autor estava incapacitado.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei n.º 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n.º 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Consultando o CNIS da autora verifico que, apesar do ofício de fls. 127, não foi implantado o benefício de aposentadoria por invalidez, devendo ser oficiado ao INSS para tanto.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora para alterar a data de início do benefício, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado HELENA MARIA TAVARES CUSTODIO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez com data de início - DIB 27/06/2011 (data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033135-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033135-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERCILIA JOSE FERNANDES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP205760 JOAO ANDRE CLEMENTE SAILER
No. ORIG. : 11.00.00057-3 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação ajuizada pela parte autora objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado na inicial para condenar o INSS a pagar o benefício assistencial de prestação continuada em favor da parte autora desde a data do requerimento administrativo (11.05.2011 - fls. 100). Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos atrasados desde a DIB até a DIP. Quanto à atualização monetária e juros, com o advento da lei nº 11.960/2009, que alterou a redação do art. 1º-F da lei nº 9.494/97, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Pela sucumbência, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, incidentes sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da súmula nº 111 do STJ, bem como ao reembolso dos honorários periciais antecipados pela Justiça Federal (CPC, art.20). Sem custas (art. 4º da lei nº 9.289/96). Sem reexame necessário.

Em razões recursais o INSS sustenta, em síntese, que não está comprovada a miserabilidade da parte autora, por ser a renda familiar mensal *per capita* superior a ¼ do salário mínimo. Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do apelo, reformando-se a r. sentença, para o fim de ser julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 176/177, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por

outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
 2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
 3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
 4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
 5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
- (STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe

11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): **"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."** (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: *"Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"*.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 65 anos de idade (doc. de fls. 22) na data do ajuizamento da ação (16.06.2011 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 129/131 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em fevereiro de 2012, a autora reside com sua irmã, de 45 anos, seu cunhado, de 50 anos, e duas sobrinhas, de 17 e 18 anos, em imóvel de seis cômodos, em boas condições. A renda familiar é, em média, de R\$ 3.000,00, proveniente do salário do cunhado da autora, que trabalha como agente penitenciário, e do auferido pela família com um pequeno depósito de gás. Aponta a assistente social: *"Diante da situação habitacional e sócio-econômica constatada, concluímos que a Sra. Ercilia é dependente financeiramente de sua irmã e cunhado, além de possuir certos limites intelectuais que a obrigam a depender também dos mesmos para outras atividades"*. Observe-se no entanto que, nos termos do art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91, somente a autora compõe o núcleo familiar para fins de concessão do benefício assistencial, devendo ser excluídos do cálculo da renda per capita os demais membros da família, *in casu* o cunhado da autora, assim como os valores por eles auferidos. Dessa forma, ante a inexistência de renda a ser considerada, resta configurada a situação de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ERCILIA JOSE FERNANDES DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 11.05.2011 (data do requerimento administrativo - fls. 100), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2013.

DIVA MALERBI

2013.03.99.034364-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DARCI COLACO MARTINS
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00086-3 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de benefício por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00, observada a concessão da justiça gratuita. Apela o autor (fls. 123/134) alegando, em preliminar, a ocorrência de cerceamento de defesa e, no mérito, requer a reforma do julgado, aduzindo preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente não assiste razão o autor quanto à impugnação do laudo pericial, uma vez que foi realizado de forma clara e objetiva, com suporte técnico, levando em consideração para sua conclusão todos os exames e demais elementos constantes do processo, sendo insuficiente para justificar sua impugnação o simples fato de que as conclusões foram em sentido diverso do pretendido.

No mais, todo perito ou assistente técnico que exerce sua atividade de forma pública tem presumidas a seu favor a qualidade profissional e a habilitação para o ofício. Não vislumbro, portanto, a necessidade de realização de outro laudo pericial com especialista.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, o autor, atualmente com 39 anos, qualificado como rurícola, ingressou com a presente demanda ao argumento de apresentar problemas de coluna que o impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 29/01/2013 (fls. 97/98) afirma que o autor apresenta doença degenerativa da coluna, porém ao exame físico não apresenta alterações clínicas significativas, a mobilidade da coluna está preservada, sem sinais de compressão radicular. Esclarece o perito que as queixas do autor são desproporcionais aos achados do exame físico e dos exames complementares apresentados e não foi encontrada razão objetiva e apreciável de

que estejam interferindo no seu cotidiano e em sua condição laborativa.

Embora o autor apresente as alterações da coluna elencadas pelo perito, verifica-se que não são incapacitantes para sua atividade, uma vez que não se deve confundir incapacidade com doença.

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o autor não se encontra incapacitado para o exercício de sua atividade habitual em razão do seu quadro clínico. Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035691-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035691-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE	: MARIA MADALENA CARDOZO BASSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
CODINOME	: MARIA MADALENA CARDOZO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00075-0 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria Madalena Cardozo Basso em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 102/103) que julgou improcedente o pedido em razão da

autora não comprovar o alegado labor rural.

Em razões de Apelação (fls. 104/114) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 24/11/1947, segundo atesta sua documentação (fls. 24), completou 55 anos em 2002, devendo comprovar o período mínimo de 126 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 27), realizado em 10/10/1996, na qual seu marido foi qualificado como lavrador; certidão de óbito de seu marido (fls. 28), ocorrido em 26/05/2008, qualificado como aposentado e cópias de sua CTPS (fls. 29/34), constando contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 01/03/1992 a 15/05/1992 e de 01/10/2003 a 01/11/2003, corroborados pela consulta ao sistema CNIS (fls. 35/37).

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Não ocorre tal hipótese no presente caso, uma vez que, da consulta ao sistema CNIS (fls. 51/61) verifica-se que os vínculos existentes em nome do seu marido referem-se somente a trabalhos de natureza rural, até a data de sua

aposentadoria por idade rural em 15/10/2002, cessada em 26/05/2008 por óbito, passando a autora a receber a pensão por morte rural. Ademais, cumpre salientar que a autora apresentou documentos em nome próprio constando seu labor rural.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser fixado na data da citação autárquica, pois, não comprovado o prévio requerimento na via administrativa.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria Madalena Cardozo, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Idade, com data de início - DIB na data da citação (fls. 44 - 12/07/2012), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035803-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035803-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIO GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP141845 ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00027-4 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Mario Gonçalves da Silva em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 144 a 146) que julgou parcialmente

procedente o pedido e determinou a concessão de Auxílio-Doença, a partir de sua cessação administrativa. Juros moratórios segundo a Lei 11.960/09, honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 152 a 156) a parte autora alega, em síntese, que há incapacidade total e permanente, havendo direito à Aposentadoria por Invalidez.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 163).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Uma vez que não se instaurou controvérsia em relação à qualidade de segurada da parte autora junto ao RGPS, passo à análise de sua capacidade laborativa.

Em seu laudo (fls. 112 a 115), a perita médica designada pelo Juízo a quo relatou que "o periciando é portador de deficiência física: falta-lhe um dedo da mão esquerda e lhe faltam os movimentos de dois dedos da mão esquerda", havendo incapacidade total e permanente "para qualquer trabalho de execução braçal".

Por outro lado, ainda que a incapacidade tenha sido definida como total observa-se que o autor é pessoa relativamente jovem, contando atualmente apenas 38 anos de idade (fls. 15), o que permite considerar como real a possibilidade de reabilitação a atividade de natureza diversa. Caso tal hipótese não se materialize, o autor deverá encontrar amparo no art. 62 da Lei de Benefícios, não devendo cessar o benefício enquanto o autor não estiver reabilitado, conforme segue:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido no presente momento.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036511-94.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.036511-0/MS

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODAIR NUNES MEDEIROS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP239193 MARIA HELENA OLIVEIRA MOURA
No. ORIG. : 11.00.13154-7 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, condenando a autarquia-ré a lhe conceder a aposentadoria por invalidez, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da juntada do laudo pericial (30/07/2012 - fls. 62), devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente, a partir da sentença até a data da efetiva implantação do benefício, acrescidas de juros de mora nos termos legais. Condenou ainda, o INSS, ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, alegando não ter o autor preenchido os requisitos legais, uma vez que não ficou comprovada a qualidade de segurado especial, bem como o labor campesino alegado na inicial, requerendo a reforma do julgado. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior..

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a parte autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a

comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do artigo 26, inciso III, c.c. inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "*o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo*" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que se refere ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Para comprovar o exercício da atividade rural a parte autora trouxe aos autos cópia de sua CTPS (fls. 15/21) informando vários registros de trabalho de natureza rural, exercidos em período descontínuo, de 19/07/1984 a dezembro/1992, corroborados pelos informes obtidos junto ao sistema CNIS (anexo).

E o labor campesino alegado pela parte autora também foi confirmado pelas testemunhas ouvidas (fls. 111/112 e 115/116), uma vez que foram unânimes em afirmar ter ele trabalhado no meio rural, inclusive, informou o depoente, Antônio Celso Rodrigues, que nos últimos 04 (quatro) anos a doença do autor tem afetado o desempenho da atividade laborativa rural, não podendo ficar exposto ao sol.

Assim, concluo que a enfermidade do autor remonta ao tempo contemporâneo em que detinha a qualidade de segurado, como rurícola, e que o seu afastamento do trabalho foi involuntário e decorrente de piora de seu estado de saúde.

Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do artigo 102, §1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que o autor teria preservada a qualidade de segurado.

Ademais, em perícia médica realizada em 16/04/2012 (fls. 63/102), quando contava com 44 (quarenta e quatro) anos de idade, o *expert* informa que o autor apresenta limitação física decorrente de patologia em joelho direito, varizes em esôfago, alterações neurológicas, quadro de desmaios associados a esquecimentos esporádicos, cansaço ao esforço e deficiência em cotovelo direito e dores articulares crônicas, e como são patologias de caráter crônico-degenerativo e irreversível, conclui pela incapacidade laborativa para atividades que demandem grande esforço físico e posição ortostática (7. Conclusão fls. 92).

E no que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, uma vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, mostre-se improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

E é o que ocorre no presente caso, uma vez que o autor é trabalhador rural e a enfermidade apontada pelo laudo o incapacita para atividades que demandem esforço físico. Assim, entendo restarem preenchidos os requisitos para a aposentadoria por invalidez. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial, conforme o fixou *o quo* (30/09/2012 - fls. 62), momento em que ficou comprovado nos autos a incapacidade laborativa.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** do INSS, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado, ODAIR NUNES MEDEIROS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez com data de início - DIB em 30/07/2012 (fls. 62 - data da juntada do laudo pericial), e renda mensal no valor de 01 (um) salário mínimo, de acordo com a legislação vigente.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de novembro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036522-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036522-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : DAVI DE CARVALHO FREITAS incapaz
ADVOGADO : SP145959 SILVIA MARIA PINCINATO DOLLO
REPRESENTANTE : MARCIA REGINA DE CARVALHO FREITAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00262-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, deixando de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por haver comprovado o cumprimento dos requisitos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim ser julgada procedente a ação nos termos da inicial, concedendo-se o benefício desde o ajuizamento da ação, bem como a tutela antecipada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 264/267, opina pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais*

para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer

benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:
"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do

idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...) (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 03 anos de idade (doc. de fls. 13) na data do ajuizamento da presente ação (06.12.2007 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 192/196, constata-se a deficiência do autor, por ser portador de autismo infantil, com grave perturbação da vida orgânica e social e provável associação com Distúrbio da Atenção com Hiperatividade, necessitando de cuidados especiais por tempo indeterminado.

A par da deficiência comprovada nos autos, não se afigura presente a hipossuficiência da parte autora.

Consoante se recolhe do estudo social de fls. 138/169 realizado em novembro de 2011, o autor reside com a mãe (monitora de creche), o pai (soldador) e o irmão, de 11 anos de idade (estudante da APAE), em imóvel cedido, composto por quatro cômodos pequenos. A renda familiar provém do salário do pai do autor, no valor de R\$

2.075,00, e da mãe, no valor de R\$ 757,72, totalizando R\$ 2.832,72. As despesas relatadas somam R\$ 2.346,63. Embora possa tratar-se efetivamente de família simples, que enfrenta dificuldades financeiras, não resta configurada a condição de miserabilidade que autorize a concessão do benefício assistencial. Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036796-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036796-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS FERREIRA
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG. : 11.00.00075-9 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação ajuizada pela parte autora objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação para condenar o INSS ao pagamento do benefício assistencial de prestação continuada em favor da parte autora desde a data da citação (27.06.2011 - fls. 38), devendo as prestações vencidas serem pagas de uma só vez, atualizadas na forma prevista na súmula nº 08 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês desde os meses em que seriam devidas. Pela sucumbência, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação (prestações vencidas até a data da sentença). Sem remessa oficial.

Em razões recursais o INSS, preliminarmente, requer o reconhecimento da prescrição em relação a todas as parcelas eventualmente devidas e vencidas antes do quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da ação. No mérito sustenta, em síntese, o não preenchimento do requisito da deficiência, previsto no § 2º do art. 20 da Lei 8.742/93. Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso, reformando-se a r. sentença, para o fim de ser julgada improcedente a ação. Caso seja mantido o deferimento do benefício, pugna pela redução dos honorários advocatícios para o patamar de 5%, não incidentes sobre as parcelas vincendas, nos termos da súmula nº 111 do STJ, pela atualização monetária e juros de acordo com os índices aplicados à caderneta de poupança, na forma da lei nº 11.960/2009 e pela isenção das custas judiciais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 139/146, opina pelo parcial provimento do recurso interposto pelo INSS, reformando-se a r. sentença no que tange aos honorários advocatícios e juros de mora.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que não houve o decurso de cinco anos entre a propositura da ação (07.06.2011 - fls. 02) e o termo inicial do benefício (27.06.2011 - fls. 38).

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da

Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do*

caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)
Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.
Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário,

aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:
"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do

idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...) (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 59 anos de idade (doc. de fls. 12) na data do ajuizamento da ação (07.06.2011 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial, de fls. 84/89, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de alcoolismo crônico, tabagismo, crises convulsivas, hérnia hiatal, esofagite de refluxo, gastrite erosiva, duodenite erosiva, apresentando incapacidade laborativa total e temporária. Assinala o parecer do Ministério Público Federal de fls. 139/146: "*...levando-se em consideração que o autor possui 61 anos de idade, que estudou apenas até a 5ª série do ensino fundamental e que o único vínculo empregatício que consta em sua carteira de trabalho registra o cargo de pintor (fls. 12/21), certamente não conseguirá desempenhar as atividades habituais, visto exigir esforço físico e nem conseguirá se reinserir facilmente no mercado de trabalho*". Observe-

se ainda que a classificação da incapacidade como "temporária" não obsta à concessão do benefício, uma vez que, nos termos do art. 21 da lei nº 8.742/93, o benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada dois anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

O estudo social de fls. 78/79 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em janeiro de 2012, o autor reside com sua esposa, de 54 anos, e sua filha, de 15 anos, em imóvel próprio, de três quartos, sala, cozinha e banheiro. A renda familiar provém unicamente do auferido pela esposa do autor, que realiza trabalho esporádico como diarista, no valor mensal aproximado de R\$ 400,00. Cabe observar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, pois, se provenientes de fontes variáveis, não se pode inferir com certeza se continuariam a percebê-los ou se seu montante seria reduzido (TRF-3ªReg., AC 2002.61.25.002271-9, AC 2007.03.99.036653-8). Dessa forma, ante a inexistência de renda a ser considerada, resta configurada portanto a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96). Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para estabelecer a correção monetária, os juros de mora, os honorários advocatícios e as custas nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ANTONIO CARLOS FERREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB em 27.06.2011 (data da citação - fls. 38), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039043-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039043-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE	: ERNESTO LUIZ FORMES
ADVOGADO	: SP255095 DANIEL MARTINS SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00046-9 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deixando de condená-la ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios.

Apelou a parte autora, alegando que o laudo pericial atestou sua incapacidade parcial para o trabalho, autorizando a concessão do benefício, nos termos da inicial, pugnando pela reforma do *decisum*.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, quanto à qualidade de segurado do autor, consta dos autos cópia de sua CTPS (fls. 09/11) na qual se observa registros de trabalho exercidos de 01/04/1985 a 15/07/1985, 01/05/1988 a 31/08/1988, 08/02/1993 a 05/02/1994, 01/06/2002 a 10/10/2008 e 01/04/2009 a 26/10/2010, informação esta corroborada pelo sistema CNIS (fls. 70).

E, tendo o autor ajuizado a ação em 13/07/2011, detinha a qualidade de segurado, bem como restou preenchida a carência, uma vez que verteu mais de 12 (doze) contribuições (arts. 15 e 25, I, ambos da Lei nº 8.213/91).

Quanto a incapacidade laborativa, em perícia médica realizada em 23/11/2012 (fls. 78/81), quando contava com 51 (cinquenta e um) anos de idade, atesta o *expert* ser ele portador de lombalgia e hérnia umbilical/abdominal.

E, embora o perito afirme que tais lesões não o incapacitam para o trabalho (quesito 2 - fls. 57), concluiu pelas evidências do exame pericial que o periciando apresenta uma redução parcial de sua capacidade laborativa, não podendo exercer atividades que exijam muito esforço físico (Conclusão - fls. 58).

E, no que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial, sendo o autor portador de hérnia epigástrica e umbilical (fls. 12), tendo inclusive percebido auxílio-doença, concedido administrativamente (NB 540.330.586-2 anexo), de 29/03/2010 a 13/08/2010, e ainda o perito afirmado em seu laudo que o tratamento para tal patologia é "cirúrgico" (Discussão - fls. 56), entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão do benefício vindicado, uma vez que trabalha como açougueiro, atividade que demanda grande esforço físico.

Cabe lembrar que o magistrado pode alicerçar sua convicção, num caso como este, não apenas em laudo pericial, podendo fazê-lo por meio de elementos outros, e isso conforme a letra do artigo 436 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 436 - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta

Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, faz jus o autor à concessão do auxílio-doença, a partir da data da citação (26/08/2011 - fls. 25vº), uma vez que não consta dos autos requerimento administrativo, devendo o mesmo ser mantido até sua total recuperação/reabilitação, nos termos dos artigos 62 e 101, ambos da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto aos juros moratórios, com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, I, da Lei 9.289/96, do artigo 24-A da MP 2.180-35/01, e do artigo 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor**, para reformar a r. sentença, concedendo o benefício de auxílio-doença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado ERNESTO LUIZ FORMES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 26/08/2011 - (fls. 25vº - data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Publique-se e, após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039871-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039871-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE GONCALVES
ADVOGADO : SP174420 HIROSI KACUTA JUNIOR
No. ORIG. : 30007017520138260123 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JORGE GONÇALVES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de sua companheira, ocorrido em 12/03/2013.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, no valor calculado na forma do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação até 30/06/2009, sendo que a partir de então deve ser observado o disposto na Lei nº 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando que o autor não faz jus ao benefício pleiteado, vez que não restou demonstrada nos autos a existência de união estável entre ele e a falecida, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de sua companheira, Dirce Nunes de Oliveira, ocorrido em 12/03/2013, conforme faz prova a certidão do óbito acostada às fls. 11. O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

No tocante à qualidade de segurado, cumpre observar que a *de cujus* recebia aposentadoria por idade (NB 41/147.374.390-4) desde 11/10/2006 até a data do óbito, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 55). Assim, comprovada a sua qualidade de segurado na data do óbito, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à comprovação da dependência econômica, o autor alega que mantinha uma relação de união estável com a *de cujus*.

Para demonstrar suas alegações, o autor trouxe aos autos cópias de carteiras de identidade dos filhos que possui em comum com a *de cujus* (fls. 15/17).

Consta dos autos também cópia de procuração (fls. 14), outorgada pelo autor em 05/01/2005, conferindo poderes à falecida para recebimento de pagamentos junto a instituições bancárias.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 41) confirmaram que o autor convivía maritalmente com a falecida.

Deste modo, pelo que consta dos autos, a parte requerente e a *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual se verificava a dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo, conforme determinado pela r. sentença, vez que não houve impugnação

das partes acerca do termo inicial do benefício.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, *in totum*, a r. sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JORGE GONÇALVES para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 17/04/2013 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040100-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040100-9/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : RAIMUNDO MARIANO PEREIRA
ADVOGADO : SP176725 MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184629 DANILO BUENO MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00054-9 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, condenando-a ao pagamento dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), suspendendo, contudo, sua exigibilidade nos termos do artigo 11, §2º da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora, alegando que padece de doença incapacitante que lhe impede de exercer suas atividades laborativas, preenchendo todos os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado, pugnando pela reforma da sentença nos termos da inicial. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, quanto à qualidade de segurado do autor, consta dos autos cópia de sua CTPS (fls. 12/36) vários registros de trabalho exercidos em período descontínuo, de 01/10/1974 a 07/12/2010, sendo o último deles como "tratorista - guincheiro", exercido de 01/04/2010 a 07/12/2010, informações estas corroboradas pelos informes obtidos junto ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 64/65).

E, tendo o autor ajuizado a ação em 04/03/2011, restou mantida a qualidade de segurado (art. 15 da Lei nº 8.213/91), assim como preenchida a carência de 12 (doze) meses, legalmente exigida.

A incapacidade laborativa foi comprovada em perícia médica realizada em 23/08/2011 (fls. 76/83), pois o *expert* atestou ser o autor portador de hipertensão arterial sistêmica, diabetes *millitus* e possuir implante de *stent* em virtude de infarto do miocárdio antigo, afirmando ainda que o periciando apresenta limitações para a realização de atividades que exijam grandes esforços físicos.

E, ainda que o perito informe ser a incapacidade laborativa do autor parcial, a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, uma vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, mostre-se improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

E é o que ocorre no presente caso, uma vez que o autor já conta atualmente 59 (cinquenta e nove) anos de idade, sempre exerceu a profissão de tratorista rural, com escolaridade em ensino fundamental incompleto (fls. 77).

Cumprir lembrar que o magistrado pode alicerçar sua convicção, num caso como este, não apenas em laudo pericial, podendo fazê-lo por meio de elementos outros, e isso conforme a letra do artigo 436 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 436 - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos."

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)

Portanto, entendo que restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado.

Desse modo, preenchidos os requisitos, faz jus o autor à concessão do auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (08/02/2011 - fls. 38), devendo o mesmo ser convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (28/04/2011 - fls. 42), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão do autor.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Quanto aos juros moratórios, com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, I, da Lei 9.289/96, do artigo 24-A da MP 2.180-35/01, e do artigo 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor**, para reformar a r. sentença, concedendo o benefício nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado RAIMUNDO MARIANO PEREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 28/04/2011 (fls. 42 data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 30 de novembro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000210-66.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.000210-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO : SP189449 ALFREDO SIQUEIRA COSTA e outro
No. ORIG. : 00002106620134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício auxílio-suplementar, cessado em razão da concessão de aposentadoria.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-suplementar do autor NB 104.963.526-1, desde a cessação administrativa. Concedida a antecipação da tutela. As diferenças devidas serão acrescidas de correção monetária e juros de 1% ao mês, a contar da citação, até 30.06.2009 quanto passa a incidir

a Lei 11.960/2009. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a impossibilidade da cumulação do benefício auxílio-acidente com aposentadoria nos termos da Lei nº 9.528/97, que alterou disposto no art. 86 da Lei nº 8.213/1991. Requer o provimento do apelo, com a inversão dos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Às fls. 115, consta ofício comunicando o cumprimento da antecipação da tutela.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumprido esclarecer, inicialmente, que o auxílio-suplementar, previsto na Lei nº 6.367/76, foi incorporado pelo auxílio-acidente após a Lei nº 8.213/91. Aludido diploma legal reuniu sob a denominação de "auxílio-acidente" (art. 86) tanto o benefício homônimo da Lei nº 6.367/76, quanto o auxílio-suplementar, uma vez que incorporou o suporte fático desse benefício.

Com efeito, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.296.673/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que "a acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 (...) promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997", consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997.

No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012.

4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o

exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no REsp 1.076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no REsp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26/8/2008).

5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994.

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

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

(REsp 1296673/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012)

Nos termos do voto proferido no referido julgado, a alteração do regime previdenciário, trazida pela Medida Provisória 1.596-14/1997 (DOU de 11.11.1997) convertida na Lei nº 9.528/1997 (DOU de 11.12.1997), que deu nova redação ao artigo 86 da Lei nº 8.213/1991, caracterizou dois sistemas:

a) até 10.11.1997 o auxílio-acidente e a aposentadoria coexistiam sem qualquer regra de exclusão ou cômputo recíprocos.

b) após 11.11.1997, inclusive, a superveniência de aposentadoria extingue o auxílio-acidente, que, por outro lado, passa a ser computado nos salários de contribuição daquele benefício (art. 31 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pelas normas modificadores citadas).

In casu, constata-se que o benefício de auxílio-suplementar (NB 104.963.526-1) foi concedido com DIB 02.02.1987 e cessado em 20.09.2010 (fls. 51), bem como a parte autora percebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 21.09.2010 (fls. 52), ou seja, concedido após o marco legal fixado (11.11.1997).

Assim, impossível a acumulação dos dois benefícios.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS para julgar improcedente a ação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001587-57.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.001587-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE TEIXEIRA BARBOSA
ADVOGADO : SP141790 LILIANE ALVES DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00015875720134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação em mandado de segurança, impetrado por José Teixeira Barbosa contra ato atribuído à Gerente Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de Guarulhos/SP, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-acidente nº 108.368.066-5, concedido em DIB 01.03.1996 e cessado em razão da concessão superveniente de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB 06.04.1998.

Às fls. 55/57 foi deferida a liminar.

A r. sentença concedeu a segurança, para reconhecer a possibilidade de cumulação do benefício nº 108.368.066-5 com aposentadoria e, por conseguinte, determinar o restabelecimento desse auxílio-acidente, suspendendo-se a cobrança do débito de R\$ 20.590,28, apurado na via administrativa. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Oposto embargos de declaração pelo impetrante, foram os mesmos rejeitados.

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a impossibilidade da cumulação do benefício auxílio-acidente com aposentadoria nos termos da Lei nº 9.528/97, que alterou disposto no art. 86 da Lei nº 8.213/1991. Aduz a legalidade do desconto de 30% no benefício em razão do recebimento indevido. Requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 122/123, opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta nos autos cinge-se à discussão sobre a possibilidade de acumulação de auxílio-acidente com aposentadoria por tempo de contribuição e, via de consequência, sobre a legalidade do ato do INSS que, em razão da concessão da aposentadoria, determinou a cessação do benefício acidentário (NB 108.368.066-5) que vinha sendo pago ao impetrante.

Com efeito, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.296.673/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que "a acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 (...) promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997", consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997.

No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012.

4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o

exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no REsp 1.076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no Resp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26/8/2008).

5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994.

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

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

(REsp 1296673/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012)

Nos termos do voto proferido no referido julgado, a alteração do regime previdenciário, trazida pela Medida Provisória 1.596-14/1997 (DOU de 11.11.1997) convertida na Lei nº 9.528/1997 (DOU de 11.12.1997), que deu nova redação ao artigo 86 da Lei nº 8.213/1991, caracterizou dois sistemas:

a) até 10.11.1997 o auxílio-acidente e a aposentadoria coexistiam sem qualquer regra de exclusão ou cômputo recíprocos.

b) após 11.11.1997, inclusive, a superveniência de aposentadoria extingue o auxílio-acidente, que, por outro lado, passa a ser computado nos salários de contribuição daquele benefício (art. 31 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pelas normas modificadores citadas).

In casu, constata-se que o benefício de auxílio-acidente (NB 108.368.066-5) foi concedido com DIB 01.03.1996 e cessado em 01.11.2012 (fls. 71), bem como o impetrante percebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 06.04.1998 (fls. 70), ou seja, concedido após o marco legal fixado (11.11.1997). Assim, impossível a acumulação dos dois benefícios.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a r. sentença, denegando a segurança.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26308/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008847-95.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.008847-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : NAIR BARSOZA BARBOSA
ADVOGADO : SP187950 CASSIO ALVES LONGO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088479520074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

Vista às Partes para que se manifestem, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a nova perícia, nos termos do r. despacho de fls.

São Paulo, 12 de dezembro de 2013.

FLAVIENE RENATA DA COSTA VANDERLEY

Diretora de Divisão

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2071/2013

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020730-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020730-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : LUIZ GALDINO FILHO
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00025931920044036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LUIZ GALDINO FILHO contra a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, por ser manifestamente incabível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Sustenta, em síntese, que a decisão embargada incorreu em obscuridade, uma vez que o princípio da fungibilidade recursal permite o recebimento do agravo de instrumento como agravo regimental.

Pede o acolhimento dos embargos, para que seja sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

Feito o breve relatório, decido.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada na decisão, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, REJEITO os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026198-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026198-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : DANIEL DOMINGOS FARIA
ADVOGADO : SP157216 MARLI VIEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 30030168820138260022 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação visando à concessão de auxílio-doença, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a verossimilhança da alegação, tendo cumprido os requisitos legais para a concessão do benefício, notadamente, a qualidade de segurada no instante que surgiu a incapacidade, conforme documentação médica juntada à inicial do processo de origem.

Pleiteia, assim, a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

Dispõe a Lei 8.213/91, no artigo 59 e parágrafo único:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Na hipótese dos autos, segundo a documentação dos autos, a parte autora foi internada para tratamento intensivo no CAPS-AD da cidade de Amparo, em razão de quadro grave de dependência química, em junho/13 (fl. 31).

Outrossim, da análise da cópia dos extratos CNIS, verifico que, perdida a qualidade de segurada, em setembro/09, na qualidade de autônoma, voltou a verter contribuições no período de 01/12/11 a 30/06/13 (fl. 38).

Pois bem. Ainda que a doença preexistia filiação ou à refiliação ao RGPS, julgo que o exercício do labor por tempo superior ao exigido ao cumprimento da carência tem a função indicativa de que a incapacidade sobreveio do agravamento da moléstia incapacitante, o que não obsta a concessão do benefício por incapacidade.

No caso em tela, levando em conta a natureza da doença que acomete a parte autora, bem como o tempo decorrido desde que voltou a contribuir, há que se acolher, por ora, o pedido de tutela antecipada, indicando a documentação anexada que a incapacidade sobreveio em razão do agravamento da doença incapacitante.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA . ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

- Atestados, exames e relatórios médicos indicam a existência de quadro de diabetes, hipertensão, hérnia e problemas psiquiátricos. - Atestado emitido em 16.07. 2012 pelo ambulatório de saúde mental da Prefeitura Municipal de Rio Grande da Serra, subscrito por médico psiquiatra, indica que o agravante apresenta convulsões e alucinações, com sinais de agressividade, fazendo uso de medicamentos, não tendo condições de laborar.

- Relatório do Ambulatório Médico de Especialidades (AME) de Santo André, datado de 27.03. 2012 , aponta o autor como "paciente portador de hérnia epigástrica, com antecedente psiquiátrico". Exame do AME Barradas,

de São Paulo, com data de 12.09.2011, indica quadro de "miocardiopatia dilatada moderada" e "insuficiência aórtica moderada a severa". - Em que pese a presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, neste particular, a perícia realizada pela autarquia, existe documentação suficiente a apontar para o afastamento do trabalho.

- agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI 00004592620134030000, Relatoria Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, DJF3:12/06/13)

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DO INSS DESPROVIDO.

- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.

- De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao deferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela parte autora, restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, pois além de comprovar a qualidade de segurado e o cumprimento da carência, os exames e atestados médicos juntados se mostram categóricos quanto à persistência da incapacidade laborativa. - Agravo desprovido

(AI 00108825020104030000, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Décima Turma, DJF3:12/08/10)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERSISTÊNCIA DA SITUAÇÃO DE INCAPACIDADE.

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão monocrática que deu provimento ao presente agravo de instrumento.

II - Restou demonstrada a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipatória.

III - Dos documentos que instruem o agravo resulta a verossimilhança das alegações formuladas. Os atestados médicos e exames juntados por cópias às fls. 30/34 demonstram a situação de incapacidade laborativa do agravante, decorrente da sua condição portador de discoartrose lombar, com abaulamento discal L4-L5, de tal forma que se encontra inapto para o trabalho em razão das restrições impostas pelas enfermidades apresentadas.

IV - Também o perigo de dano é evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite à agravante aguardar o desfecho da ação sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

V - Agravo legal não provido.

(AI 00479642320074030000, Relator Juiz Convocado HONG KOU HEN, Nona Turma, DJF3:12/11/08)

Posto isso, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento. Comunique-se ao juízo a quo o teor da presente decisão.

Intimem-se. Publique-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026926-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026926-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : VALDEMIR JOSE ALVES
ADVOGADO : SP247024 ANDERSON ROBERTO GUEDES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 13.00.00054-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de São Joaquim da Barra/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, determinou a expedição de ofício ao Setor de Perícias de Ribeirão Preto com vistas à designação de data para a realização da perícia médica.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que não possui condições físicas e financeiras para se deslocar até a cidade de Ribeirão Preto, distante 100 km da comarca de seu domicílio, devendo ser determinada a realização da perícia por médico perito judicial de São Joaquim da Barra.

Relatado. Decido.

A disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

A mesma idéia do comando constitucional estende-se à hipótese, devendo ser realizada a perícia médica na comarca do domicílio da parte agravante ou, existindo fato impeditivo, em cidade vizinha, com vistas a diminuir as dificuldades impostas ao acesso ao Judiciário.

Ademais, no caso em tela, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita (fl. 29) e a Resolução nº 541/07, do CJF, que disciplina os procedimentos relativos aos pagamentos de honorários de advogados dativos e de peritos, em casos de assistência judiciária gratuita, no âmbito da jurisdição delegada, autoriza o pagamento, os quais correrão à conta da Justiça Federal.

Confira-se, a propósito o seguinte precedente desta Corte sobre o tema objeto do recurso:

PROCESSO CIVIL- ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PRERÍCIA - LOCAL.

- A perícia deve ser realizada por "expert" da Comarca de origem, aplicada a Resolução nº 541/CJF, de 18/01/07.

- Agravo de instrumento provido.

(AI 0003242-59.2011.4.03.0000, 7ª Turma, rel. Juiz Convocado LEONARDO SAFI, e-DJF3 Judicial 1:29/09/2011)

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar a realização da perícia por "expert" da Comarca de origem, observadas as disposições da Resolução nº 541/CJF, de 18.01.07.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027454-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027454-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : JOSE LUIZ LOPES incapaz
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
REPRESENTANTE : AUDENIS GOMES DA SILVA LOPES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 30004419820138260607 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da Vara Única do Foro Distrital da Comarca de Tabapuã/SP que reconheceu a incompetência do juízo para o processamento e julgamento da ação de origem, determinando a remessa dos autos à Vara Federal de competência mista de Catanduva/SP.

Alega a parte agravante, em síntese, que a disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, representa opção ao segurado, de forma que, inexistindo Juízo Federal em seu domicílio, pode ajuizar ação previdenciária perante a respectiva Justiça Estadual, que atuará em razão de competência delegada. Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente agravo.

É o breve relatório. D E C I D O.

De início, vejo que a parte agravante não efetuou o preparo do recurso. Contudo, afirmada a necessidade do benefício da justiça gratuita na inicial do processo subjacente, defiro a gratuidade, a qual poderá ser reapreciada pelo juízo de origem.

Melhor analisando a questão, entendo que o Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP é realmente competente para processar e julgar a ação previdenciária proposta pela ora agravante. **Explico.**

A disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 e julgados da 3ª Seção deste Tribunal, respectivamente:

É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCITE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.

- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.

- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistir Vara Federal), como a Justiça Federal.

- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.

- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.

- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).

- Conflito de competência julgado procedente.

(CC - Conflito de Competência 10660/SP, Proc. nº 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais,

inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- *Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).*

5- *Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.*

6- *Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.*

(CC - Conflito de Competência 4632, Proc. nº 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23.06.2004, v.u., DJU de 23.08.2004, p. 334)

Consigno, por oportuno, que ao julgar casos como o dos autos considerava que a redistribuição à Justiça Federal de feitos ajuizados perante foro distrital **era permitida somente nos casos em que a sede da comarca a que este está vinculado for também sede de Vara Federal**, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (CC - Conflito de Competência 111683, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010; e CC - Conflito de Competência 43012, Terceira Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2005, maioria, DJU 20.02.2006, p. 202).

Todavia, ao julgar o Conflito de Competência 14646/SP - em que a situação é semelhante à destes autos -, a Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de que **na hipótese de ausência de Juízo Federal no domicílio do segurado, este pode propor demanda previdenciária perante o Juízo Estadual de tal localidade, ainda que lá exista tão somente Vara Distrital**, pouco importando se esta é ou não vinculada a Comarca em que haja Juízo Federal.

Assim encontra-se redigida a ementa do julgado em referência:

AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- *Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).*

- *Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.*

- *Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.*

- *Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.*

- *O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.*

- *Precedentes desta 3ª Seção.*

- *Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.*

- *Agravo a que se nega provimento.*

(CC - Conflito de Competência 14646/SP, Proc. nº 0026901-63.2012.403.0000, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Relatora para Acórdão Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 13.12.2012, maioria, DJe 01.02.2013)

Aliás, restei vencido quando do julgamento do agravo interposto no agravo de instrumento nº 489734 (Proc. nº 0030999-91.2012.403.0000, Nona Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, Relator para Acórdão Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, j. 14.01.2013, maioria, DJe 24.01.2013), ocasião em que, no âmbito desta Nona Turma, também ficou assentada a possibilidade de o segurado ajuizar ação previdenciária no foro de seu domicílio, ainda que neste local funcione apenas Vara Distrital.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reconhecer a competência da Vara Única do Foro Distrital da Comarca de Tabapuã/SP para processar e julgar a ação de origem.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001857-13.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.001857-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE VENANCIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP103693 WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e urbano, enquadramento e conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer a faina campesina nos intervalos de 1/6/1966 a 31/12/1973, 1/1/1975 a 31/12/1975, 1/1/1977 a 31/12/1977 e 1/1/1979 a 31/1/1979, o labor urbano no lapso de 15/1/1980 a 31/7/1980, enquadrar o interstício de 04/2/1985 a 5/3/1997, bem como condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, desde o requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.*" (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, verifica-se haver início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1974.

No mesmo sentido, nas certidões de casamento e nascimento de filho (1976 e 1978).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, foram vagos e mal circunstanciados para afiançar o labor rural anteriormente a 1974. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no lapso de 1/1/1974 a 31/1/1979, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Frise-se, ainda, que a autarquia já havia reconhecido a faina campesina nos intervalos de 1/1/1974 a 31/12/1974, 1/1/1976 a 31/12/1976 e 1/1/1978 a 31/12/1978.

Já no que tange ao lapso urbano reconhecido, entendo que restou comprovado pela devida anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.

Frise-se, ainda, que o documento configura presunção *juris tantum* de veracidade e a Autarquia não produziu elementos em sentido contrário.

Nesse sentido: AC 98.03.001016-6/SP, 9ª Turma, Des. Federal Marisa Santos, DJU 2/2/2004 e AC 2000.60.02.000944-5/MS, 9ª Turma, Des. Federal Nelson Bernardes, DJF3 3/12/2009.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo

técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado (4/2/1985 a 5/3/1997), há formulário e laudo técnico, os quais informam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Assim, o interstício citado deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos.

Não obstante, **em razão do parcial reconhecimento do trabalho rural alegado**, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Observada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação de INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para: (i) delimitar o reconhecimento do trabalho rural aos intervalos de 1/1/1975 a 31/12/1975, 1/1/1977 a 31/12/1977 e 1/1/1979 a 31/1/1979, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, sem prejuízo dos interregnos reconhecidos administrativamente (1/1/1974 a 31/12/1974, 1/1/1976 a 31/12/1976 e 1/1/1978 a 31/12/1978); e (ii) julgar improcedente o pleito de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantida, no mais, a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006544-16.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.006544-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUCI DE SIQUEIRA
ADVOGADO	: SP254747 CIRLENE SILVA SIQUEIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00065441620074036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas ao restabelecimento de aposentadoria por tempo de serviço.

Alega indevida a cessação do benefício em contenda, ocorrido em razão de suposta irregularidade administrativa no que tange ao enquadramento de atividade insalubre.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial o intervalo de 5/11/1973 a

31/7/1988, bem como condenar o INSS ao restabelecimento pleiteado, desde a data da indevida cessação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Insurge-se apenas contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, por não ter sido reiterado, consoante dispõe o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que

comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado, constam formulários e laudos técnicos os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Assim, deve ser mantido o enquadrado efetuado, motivo pelo qual é devido o restabelecimento requerido, desde a indevida cessação.

Dos consectários

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido interposto e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014717-24.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014717-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : RIVADAVIA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP257807 KAREN REGINA CAMPANILE e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00147172420104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os intervalos de 18/10/1973 a 14/1/1976, 14/2/1976 a 28/2/1977, 1/3/1977 a 31/8/1977, 8/5/1978 a 1/12/1978, 1/9/1980 a 1/2/1983, 7/2/1984 a 27/7/1984, 3/10/1984 a 1/11/1988 e 2/12/1988 a 16/1/1989, bem como condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação

dos fatos alegados. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Por seu turno, apela a parte autora. Requer o enquadramento do intervalo de 1/9/1977 a 31/10/1977 e a majoração dos honorários de advogado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação aos intervalos de 18/10/1973 a 14/1/1976, 14/2/1976 a 28/2/1977, 8/5/1978 a 1/12/1978, 1/9/1980 a 1/2/1983 e 2/12/1988 a 16/1/1989, depreende-se dos documentos juntados que a parte autora desenvolvia as atividades profissionais em barragens e túneis na construção civil, nos moldes previstos no código 2.3.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Quanto ao lapso de 3/10/1984 a 1/11/1988, há formulários e laudos técnicos, os quais anotam a exposição habitual

e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância estabelecidos na norma em comento.

Já os interstícios de 7/2/1984 a 27/7/1984 (função de vigia com porte de arma de fogo) e 1/3/1977 a 31/8/1977 (ofício de telefonista) podem ser considerados especiais em razão das atividades, nos termos dos códigos 2.5.7 e 2.4.5 do anexo do Decreto n. 53.831/64, respectivamente.

Contudo, inviável o enquadramento durante o interregno no qual a parte autora desempenhou o labor de auxiliar de escritório (1/9/1977 a 31/10/1977).

Destarte, os períodos de 18/10/1973 a 14/1/1976, 14/2/1976 a 28/2/1977, 1/3/1977 a 31/8/1977, 8/5/1978 a 1/12/1978, 1/9/1980 a 1/2/1983, 7/2/1984 a 27/7/1984, 3/10/1984 a 1/11/1988 e 2/12/1988 a 16/1/1989 devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio .

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço (folha 316) e desse modo, faz jus ao benefício concedido.

Dos consectários

O termo inicial deve ser a data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que concerne aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.

9.494/97.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002985-94.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002985-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCILIA BEZERRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP236693 ALEX FOSSA e outro
No. ORIG. : 00029859420124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou parcialmente procedente pedido de recálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença, que visava à aplicabilidade da média aritmética simples dos 80% maiores salários-de-contribuição, conforme determina a Lei 8.213/91.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia; sustenta, em síntese, falta de interesse de agir, a prescrição e a decadência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Busca a parte autora a revisão de três auxílios-doença concedidos, respectivamente, em 9/8/2006 (BN 31/560.218.349-0), 14/2/2007 (BN 31/560.486.086-3) e 14/12/2007 (BN 31/522.737.975-7), com fundamento no artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

A revisão analisada foi tratada na ação civil pública n. 0002320.59.2012.4.03.6183, extinta por acordo entre as partes.

Em consulta ao sistema PLENUS - REVSIT ART. 29 anexo, constato o recálculo realizado nos benefícios 31/560.218.349-0 e 31/560.486.086-3, de sorte que o objeto da presente ação não mais subsiste.

Com efeito, o cabimento da demanda perpassa pelo exame das condições da ação, a saber: legitimidade, possibilidade jurídica do pedido e interesse processual, o qual consiste no binômio necessidade/adequação.

Desta feita, cumpre observar que, segundo o ordenamento jurídico vigente, ao receber a inicial o juiz analisará a regularidade formal da peça e a presença das condições e dos pressupostos processuais.

Se a pretensão foi formulada corretamente e não apresenta nenhum vício que possa gerar nulidade e obstar o julgamento do mérito, determinará a citação; senão, ordenará a emenda à prefacial na hipótese de vícios passíveis de correção ou a indeferirá de plano, caso insanáveis os vícios, nos termos do art. 295 do CPC, com extinção da causa sem resolução de mérito (art. 267, I, do CPC).

Dessa forma, ante a revisão efetuada nas prestações citadas, a parte autora é carecedora de ação em face da inexistência de interesse processual em sua vertente necessidade, na forma do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - VERBAS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DA AUTORA CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA.

1. Não há que se conhecer de parte da apelação da parte autora, em que requer a aplicação dos índices inflacionários sobre os pagamentos efetuados, por se tratar de matéria estranha ao objeto da presente demanda, já que não foi suscitada, nem discutida e sequer julgada em primeiro grau de jurisdição.
 2. Observa-se que, com a concessão do benefício na via administrativa, satisfaz-se integralmente o direito reclamado judicialmente pela parte autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário e, ademais, sem qualquer utilidade. Daí porque agiu corretamente o MM. Juízo a quo ao julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.
 3. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito.
 4. Não se trata, por outro lado, de reconhecimento da procedência do pedido pelo réu (art. 269, II, do CPC), visto que consiste esse em mero ato unilateral de declaração de vontade do réu que renuncia ao seu direito de resistir à pretensão do autor, aderindo-se, inteiramente, a ela.
 5. Não há que se falar em condenação do INSS ao pagamento das verbas de sucumbência, visto que a parte autora é quem indevidamente movimentou a máquina judiciária, ao propor, primeiramente, a presente ação judicial e, logo após, entrar com idêntico pedido administrativo junto ao INSS, o qual, prontamente, concedeu-lhe o benefício requerido. Verifica-se, pois, que caso tivesse requerido a parte autora o auxílio-reclusão diretamente ao INSS, esse já lhe teria sido deferido, não sendo necessário o ajuizamento da presente ação.
 6. Oportuno salientar não se consubstanciar entendimento desse MM. Juízo a exigência do esgotamento das vias administrativas como condição do ajuizamento da ação, mas apenas a presença de uma lesão ou, pelo menos, de ameaça ao direito de percepção do benefício previdenciário.
 7. Apelação da parte autora conhecia em parte e, na parte conhecida, improvida."
- (TRF 3ª Região, AC 94.03.094703-9, 7ª Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJ 28/06/2007, p. 374)
- "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO-DOENÇA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM CONHECIMENTO DO MÉRITO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

1. Agravo retido não conhecido, uma vez que não reiterada sua apreciação, nas razões ou resposta da apelação. Inteligência do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.
 2. É de rigor a extinção do processo sem conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da falta de interesse de agir, uma vez que o provimento jurisdicional buscado pela parte autora desapareceu no curso do processo, por ter o INSS concedido o benefício pleiteado na via administrativa.
 3. A condenação da autarquia previdenciária ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser mantida, pois deu causa à propositura da ação. Incidência do princípio da causalidade.
 4. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida"
- (TRF 3ª Região, AC 2001.03.99.031793-8, 10ª Turma, Desembargador Federal Galvão Miranda, DJ 23/11/2005, p. 747)

Por outro lado, remanesce interesse na revisão do benefício 31/522.737.975-7, uma vez que a mesma consulta ao REVSIT revela a negativa.

Pois bem.

Requer a parte autora o recálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença, com a aplicação correta da lei, adotando-se a média simples dos 80% maiores salários-de-contribuição, conforme preconiza a Lei 8.213/91. A sistemática de cálculo do salário de benefício sofreu diversas mudanças ao longo do tempo. Deve, assim, incidir a regra de cálculo vigente à data de início do benefício ("DIB") que, no presente caso é de **14/12/2007**. O art. 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.876, de 26/11/99, vigente à época da concessão do benefício, dispõe:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído

pela Lei n° 9.876, de 26.11.99)."

A partir desta data, na forma do que dispõe o artigo 29, II, da Lei 8.213/91, o salário de benefício para os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3.º, § 2.º, da Lei n.º 9.876/99 estabeleceu, para os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial, regras de transição para aqueles já filiados ao RGPS até a data da publicação da citada lei:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

A restrição contida no disposto no § 2º do artigo 3º da Lei 9876/99 não se aplica aos benefícios por incapacidade - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, pois a lei é específica ao mencionar as alíneas do inciso I do artigo 18 da Lei 8.213/91: "b" (aposentadoria por idade), "c" (aposentadoria por tempo de contribuição) e d (aposentadoria especial).

Regulamentando esse dispositivo, sobreveio o artigo 32, § 2º do Decreto 3.048/99, posteriormente revogado e substituído pelo § 20, bem o art. 188-A, todos do Decreto nº 3.048/99, os quais consideraram o número de contribuições para efeito de cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

"Art. 32 (...)

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

(...)

§º 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Incluído pelo Decreto nº 5.545, de 2005) (Revogado pelo Decreto nº 6.939, de 2009)

(...)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e §º 14 do art. 32. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

(...)

§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999) (Revogado pelo Decreto nº 5.399, de 2005)

§4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho

de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (Incluído pelo Decreto nº 5.545, de 2005)"

Observa-se, assim, que tanto o §2º e posteriormente o §20, do art. 32, quanto os §§ 3º e 4º do art. 188-A, todos do Decreto nº 3.048/99, extrapolaram seu poder regulamentar, na medida em que estenderam aos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez as condições previstas pelo §2º do artigo 3º da Lei n.º 9.876/99, aplicáveis com exclusividade aos benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial.

O decreto estabeleceu condição não prevista em lei (número de contribuições) para a eliminação dos 20% menores salários de contribuição, que não pode se sobrepor ao disposto no texto legal do artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, em relação aos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

A lei instituiu o cálculo do salário de benefício com base unicamente nos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, independentemente da quantidade de contribuições realizada pelo segurado.

Em 18 de agosto de 2009, o Decreto nº 6.939 revogou o §20 do art. 32 e deu nova redação ao §4º do art. 188-A, todos do Decreto nº 3.048/99, em estrita conformidade com o disposto na Lei 8.213/91:

"Art. 188-A (...)

(...)

§ 4o Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício. (Redação dada pelo Decreto nº 6.939, de 18 de agosto de 2009)."

Evidencia-se, assim, que o critério utilizado pelo INSS para o cálculo do salário de benefício com base no § 2º ou § 20 do art. 32 do Decreto nº 3.048/99 era contrário ao que dispunha a lei vigente.

Assim, para obtenção da RMI do benefício previdenciário da parte autora, no caso, o auxílio-doença, deve, nos termos da legislação supracitada, ser efetuada a média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) dos maiores salários de contribuição desde julho de 1994 (art. 3º, da Lei n. 9.876/99), desconsiderando-se os 20% (vinte por cento) menores.

Hermes Arrais Alencar, ao tratar dos efeitos produzidos pela Lei 9.876/99, quanto aos benefícios por incapacidade, afirmou:

"Anotamos que o § 4º do art. 188-A do Decreto n.º 3.048/99 foi alterado pelo Decreto n.º 6.939/09. Desde então, nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste sempre na média aritmética simples dos maiores SC correspondentes a 80% do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício. O direito de excluir os 20% menores salários-de-contribuição favorece os segurados no cálculo da renda mensal inicial. (...)." (Cálculo de Benefícios Previdenciários, Atlas: São Paulo, 2012, p. 173.).

Nesse sentido, cito decisão proferida pelo Desembargador Federal Sérgio Nascimento:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA. DECADÊNCIA INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Uma vez que o benefício de auxílio-doença foi deferido à embargante em 15.10.2003, com ajuizamento da presente ação em 28.07.2010, é de se reconhecer que exerceu seu direito à ação dentro do prazo legalmente previsto.

II - A partir de agosto de 2009, data da publicação do Decreto nº 6.939/2009, novamente passou a ser permitida a desconsideração dos 20% menores salários-de-contribuição no período básico de cálculo do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, ainda que o segurado conte com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo.

III - A Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Norma Técnica nº 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto nº 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS nº 248/2009.

IV - Os embargos de declaração só podem ter efeitos modificativos se a alteração do acórdão é consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição. (STJ - 2ª Turma, REsp. 15.569-DF-Edcl Rel. Min. Ari Pargendler, j. 8.8.96, não conheceram, v.u., DJU 2.9.96, pág. 31.051).

V - Embargos da parte autora parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes."
(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009793-31.2011.4.03.9999/SP, Rel. Dês. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 08.03.2012, TRF da 3ª Região)

Esse também é o entendimento que vem sendo acolhido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. Para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença deferidos já na vigência da Lei nº 9876/99 extrai-se a média aritmética para cálculo do salário-de-benefício a partir dos melhores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integrem. Observância irrestrita da norma do art. 29, II, da Lei 8213/91.

2. Reconhecido judicialmente o direito ao benefício por apenas parte do ano civil, até a concessão administrativa de aposentadoria por invalidez, o segurado faz jus ao pagamento da gratificação natalina proporcional ao número de meses transcorridos até o deferimento do segundo benefício. (TRF4, AC 2007.71.02.008761-4, Sexta Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 17/11/2009)."

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99. DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

2. No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. (...) (TRF4, REOAC 2009.72.99.002164-4, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 26/10/2009)."

Segundo consta da carta de concessão anexa, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença (NB 522.737.975-7) em 14/12/2007, quando vigente a Lei nº 9.876/99.

No caso, o cálculo do salário-de-benefício deu-se da seguinte forma: a autarquia previdenciária procedeu à soma de todos os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, dividiu o resultado pelo número de contribuições devidas, em obediência aos dispositivos legais, tendo sido desconsiderados os 20% (vinte por cento) menores salários-de-contribuição.

Ou seja, dentre 161 contribuições devidas, **foram considerados 112 salários-de-contribuição, mas dividindo-se por 89 (oitenta e nove) contribuições** recolhidas pela parte autora.

Conforme pode ser constatado na referida carta, não há ilegalidade no proceder do INSS, haja vista que o "período contributivo" não é sinônimo de "período contribuído". Afinal, a lei não determina que só seja levada em conta os 80% das competências em que houve contribuição, mas 80% de todo o período contributivo.

O resultado disso é que, dentre os 20% piores salários-de-contribuição, haverá meses em que este será zero exatamente porque a parte autora não contribuiu em todos os meses.

Do contrário, o segurado que paga um número menor de meses (dentro do período contributivo) será injustamente beneficiado, em detrimento dos que recolhem durante um período maior.

Nesse passo, a reforma da sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, para: (i) **JULGAR EXTINTO** o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, em relação ao pedido de revisão dos benefícios 31/560.218.349-0 e 31/560.486.086-3; (ii) **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido de revisão do auxílio-doença 31/522.737.975-7. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011159-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011159-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/12/2013 1356/1884

ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ DONIZETE CAETANO FERREIRA
ADVOGADO : SP075614 LUIZ INFANTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 10.00.00070-0 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação manejado pelo INSS em face da sentença que julgou procedente pedido de revisão do benefício da parte autora.

Submetida a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apelou a autarquia; sustenta a legalidade de seu procedimento e, ao final, pugna pela exclusão de qualquer condenação a título de custas processuais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Narra, em síntese, a parte autora a ocorrência de irregularidades na apuração da RMI de sua aposentadoria por invalidez, concedida no valor mínimo; relata que em julho de 2008 logrou obter auxílio-doença no valor de R\$ 889,10 com data de cessação em agosto de 2008; no momento em que postulou sua prorrogação, em maio de 2009, a perícia do órgão ancilar constatou sua incapacidade definitiva para o trabalho "desde 31/12/1981" e reduziu sua prestação para o valor de R\$ 465,00.

A carta, acostada ao processo administrativo (f. 121), enviada pelo INSS ao segurado retrata bem os reclamos da parte autora (destaquei):

"(...) Informamos ainda que constatamos que V. As. recebeu benefício anterior requerido em 02/07/2008 de numero 31/531.036.818-0, pelo CID M77, onde foi fixada a Data do Início da Doença em 15/06/2008 e Data do início da Incapacidade em 20/06/08, tendo sido concedido com a renda mensal de R\$ 889,10 (...). Posteriormente em 11/05/2009 requereu o NB 31/535.536.183-4, pelo CID H544 e M54, ou seja por outra doença, sendo confirmada pela perícia médica a Data do Início da Doença e a Data do Início da Incapacidade em 31/12/81, com a renda mensal de R\$ 465,00 (salário mínimo), pois o sistema utiliza os valores de contribuição a partir de 07/94 até a data do início de incapacidade, e nesse caso como a data da incapacidade foi fixada em 1981, o sistema atribui ao benefício o valor do salario mínimo (...). Diante do exposto, informamos que o valor da RMI ... esta correta".

Primeiro aspecto a ponderar é que, consoante CTPS coligida aos autos, a parte autora manteve regularmente vínculo laboral por aproximadamente 11 (onze) anos, mesmo após à constatação da suposta incapacidade definitiva alegada pela autarquia. Vale dizer, não obstante conclusão pericial de que a incapacidade remontava a "1981", o segurado desempenhou normalmente atividade urbana comum, vertendo inclusive contribuições ao sistema, o que denota sua plena aptidão para o trabalho.

Ademais, causa estranheza o artifício empregado pelo INSS para reduzir o valor dos proventos do autor, uma vez que - na linha do decidido pelo Juízo singular - "(...) se, de fato, já no ano de 1981, o autor encontrava-se total e definitivamente incapaz para exercer sua atividade laborativa e, havendo contribuído para a previdência até o mês de novembro de 2007, o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez deveria ter sido calculado com base no salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente concedido. Assim, não é crível que após a conversão do benefício auxílio-doença em aposentadoria por invalidez venha o autor sofrer tamanha diminuição nas parcelas por ele percebidas mensalmente, sendo a revisão desse benefício medida que se impõe".

De fato, se o segurado vinha auferindo benefício mensal, a título de auxílio-doença, no valor de R\$ 890,00 até agosto de 2008, refoge à razoabilidade a redução drástica, para o patamar mínimo, operada pelo INSS em sua prestação de caráter alimentar, como se ele (segurado) tivesse responsabilidade pelo mecanismo interno do sistema de cálculo de benefício da Previdência.

Assim, cabível se afigura a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez NB 32/535.981.666-6 do autor, com base no auxílio-doença NB 31/531.036.818-0, de acordo com os artigos 44 da Lei 8.213/91 e 36, §7º, do Dec. 3.048/99.

Irretorquível a sentença.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148, do C. Superior Tribunal de Justiça, e n. 8, do Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Eventuais valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação e **sobre a diferença** apurada incidirão os consectários legais estabelecidos nesta decisão.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da redação da Súmula n. 111 do C. STJ.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte ré e à remessa oficial para explicitar os consectários na forma da fundamentação desta decisão. Mantida, no mais, a sentença impugnada.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035409-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035409-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: FRANCISCO EVALDO SEVERO DE LEMOS
ADVOGADO	: SP139389 LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00166-3 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Exora a procedência de seu pleito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de

acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Neste sentido, quanto ao lapso requerido (11/7/1977 a 18/6/1984), há perfil profissiográfico previdenciário, o qual informa a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância estabelecidos na norma em comento.

Destarte, o interstício citado deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum e somado aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à

mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, verifico que, à data do requerimento administrativo (13/1/2009), a parte autora, nascida em 21/3/1950, contava mais de 33 anos e 7 meses de serviço e, dessa forma, implementou o "pedágio" e idade mínima.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

O termo inicial deve ser a data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que concerne aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para: (i) enquadrar como atividade especial o lapso de 11/7/1977 a 18/6/1984; e (ii) julgar procedente o pleito de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003678-36.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.003678-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : RICARDO JOSE LIMA COSTA
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00036783620124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial e a conversão de tempo comum em especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de serviço em especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os intervalos de 18/6/1987 a 31/12/1989 e 1/3/2000 a 7/4/2010, converter em especial os lapsos comuns trabalhados até 28/5/1998 e, por conseguinte, conceder a revisão correspondente, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados.

Por seu turno, apela a parte autora. Requer a procedência integral de seu pleito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído,

sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Quanto aos lapsos de 18/6/1987 a 31/12/1989 e 1/3/2000 a 7/4/2010, há Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento. Contudo, o referido documento também revela a utilização de EPI eficaz para neutralizar a pressão sonora aferida, o que inviabiliza o enquadramento posterior a 14/12/1998.

Já o intervalo de 6/3/1997 a 28/2/2000, além da utilização de EPI, a pressão sonora aferida é inferior aos 90 decibéis estabelecidos na legislação citada.

Assim, **sem prejuízo dos períodos enquadrados administrativamente** (22/6/1978 a 17/3/1981, 1/1/1990 a 28/2/1991 e 1/09/1991 a 5/3/1997), deve ser mantido o enquadramento da atividade especial apenas no lapso de 18/6/1987 a 31/12/1989.

Contudo, quanto à possibilidade de conversão do tempo comum em especial, anteriormente prevista Lei n. 8.213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, findou-se com a edição da Lei n. 9.032/95, em vigor desde 28/04/95, segundo jurisprudência majoritária desta 9ª Turma.

Nessa esteira:

"PREVIDENCIÁRIO - NULIDADE - APOSENTADORIA ESPECIAL - ATIVIDADE INSALUBRE - IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL - PEDIDO IMPROCEDENTE - APELO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

(...)

2. *Exige-se do segurado trabalho em condições insalubres durante todo período necessário à obtenção da aposentadoria especial.*

3. *A possibilidade de se converter tempo comum em especial, inserta na Lei 8213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, não sobreviveu à edição da Lei 9032/95, em vigor desde 28.04.95.*

4. *Tendo em conta que o pedido é de concessão de aposentadoria especial, teria o autor de provar o exercício de atividade insalubre, penosa ou perigosa ao longo de 25 anos, tarefa da qual não se desincumbiu. Na verdade, o período de trabalho em condições especiais noticiado na SB-40 de fls. 9 soma 19 anos e 12 dias, bem menos do que o mínimo exigido na norma de regência.*

5. *Não se condena o autor nos consectários da sucumbência, ante a gratuidade deferida.*

6. *Apelo autárquico provido.*

7. *Sentença reformada".*

(TRF 3ª R; AC n. 96.03.091539-4/SP; 5ª Turma; Rel. Juiz. Federal Convocado Fonseca Gonçalves; julgado em 14/10/2002).

No mesmo sentido: *TRF 3ª R; Agravo Legal em AC n. 2007.03.99.024230-8/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 18/7/2011; DeJF 27/7/201, TRF 3ª R; AC 761682/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 31/05/2010; DJF3 CJI 08/07/2010, TRF 3ª R; AC 465398/SP; 9ª Turma; Rel. Juíza Federal Convocada Diana Brunstein; julgado em 27/09/2010; DJF3 CJI 01/10/2010 e TRF 3ª R; AC 567782/SP; 10ª Turma; Rel. Des. Federal Walter do Amaral; julgado em 20/03/2012; TRF3 CJI 28/03/2012.*

Assim, a parte apelante já não fazia jus à conversão requerida à data do requerimento administrativo.

Por conseguinte, estão ausentes os requisitos para a obtenção da aposentadoria especial.

Não obstante, a autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão dos interregnos ora enquadrados.

Dos consectários

O termo inicial da revisão deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou** parcial provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, para: (i) enquadrar como atividade especial o interstício de 18/6/1987 a 31/12/1989, sem prejuízo daqueles já reconhecidos na esfera administrativa; (ii) julgar improcedente o pleito de conversão de tempo de serviço comum em especial; e (iii) conceder a revisão da RMI do benefício em contenda (143129707-8), nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038137-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038137-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : NELSON EURIPEDES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00129-6 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento contra o INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural (11/1970 a 2/1984), e enquadramento de tempo de serviço especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e a especialidade alegada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso dos autos, há início de prova material em nome da parte autora presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador em 1977. No mesmo sentido, as anotações de vínculo rural a partir de 1984.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, foram vagos e mal circunstanciados para comprová-lo anteriormente a 1977. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1977 a 28/2/1984, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Todavia, no que tange à especialidade da faina agrária, para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por conseqüência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC,

entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, p. 167)

No mesmo sentido, os demais julgados: Superior Tribunal de Justiça, REsp 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalho, 6ª Turma, DJ 02/8/2004 e TRF3, AC 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.

Assim, o mourejo rural não deve ser enquadrado como especial.

Por conseguinte, estão ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a atividade rural no lapso de 1º/1/1977 a 28/2/1984 independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002976-38.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.002976-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE MANUEL ZAMORA ARANCIBIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00029763820074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer parte dos períodos especiais pleiteados.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta a comprovação de toda atividade especial alegada e o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria perseguida. Requer, também, indenização por danos morais.

A autarquia também recorre. Alega a insuficiência do conjunto probatório para enquadramento especial das atividades.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

No caso em discussão, em relação aos intervalos:

- a) de **21/7/1976 a 22/7/1981**, há formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente a **tensão elétrica acima de 250 volts** - código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64;
- b) de **25/6/1984 a 3/12/1985**, há formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente a níveis de **ruído** superiores aos limites previstos na norma em comento - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Aliás, a própria autarquia já havia reconhecido a especialidade das atividades nos períodos acima indicados, consoante se verifica da análise técnica de atividade especial (f. 100) e da comunicação de decisão acompanhada de cálculo de tempo de contribuição (f. 107/114).

Contudo, quanto ao lapso de **9/12/1985 a 2/8/2006**, não obstante o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP

apontar a sujeição a **ruído** superior ao limite de tolerância, o enquadramento especial não é possível. Com efeito, o autor ocupou os cargos de electricista e de técnico de campo e, pela descrição das atividades indicadas no referido documento, não se vislumbra a sujeição habitual e permanente ao agente agressivo indicado (ruído), tampouco há elementos suficientes que permitam o mero enquadramento da atividade nos termos do código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64 (eletricidade).

Assim, apenas os lapsos de **21/7/1976 a 22/7/1981** e de **25/6/1984 a 3/12/1985** devem ser enquadrados como atividades especiais, convertidos em comum (1,40) e somados aos demais períodos, consoante observado pelo Douto Juízo "a quo".

Dessa forma, em razão do enquadramento parcial dos períodos requeridos, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Por conseguinte, resta prejudicado o pedido de indenização por danos morais.

Diante do exposto, **nego seguimento** às apelações e à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003985-91.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.003985-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP188195 RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE THADEU BETINE
ADVOGADO : SP123226 MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Antecipou-se a tutela jurídica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Sustenta a ausência de comprovação da atividade especial e o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria perseguida. Insurge-se, ainda, contra consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

No caso em discussão, em relação aos intervalos controvertidos de **6/3/1974 a 25/11/1976, 17/8/1977 a 27/3/1992 e 20/11/1996 a 5/3/1997**, há formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente a níveis de **ruído** superiores aos limites previstos na norma em comento.

Dessa forma, os interstícios acima devem ser enquadrados como atividades especiais, convertidos em comum (1,40) e somados aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de contribuição

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos

reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão. Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos ora enquadrados como especiais aos demais lapsos anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, a parte autora contava mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, nos termos da planilha de fls. 184.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que a autarquia não apresentou nenhuma prova em contrário capaz de afastar a presunção relativa de que gozam as anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Nesse sentido, Súmula 75 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - TNU (DOU 13/6/2013):

A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS).

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria pleiteada.

Dos consectários

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007927-03.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.007927-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ADELICE LONGUINHO
ADVOGADO : SP143716 FERNANDO VIDOTTI FAVARON e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Beneficiário da justiça gratuita.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, o fato é que, em que pese o estudo sócio-econômico realizado pela assistente social favorável ao autor, o laudo médico pericial de fls. 87-89 apontou em sentido oposto, uma vez que o perito concluiu que "inexiste incapacidade laboral".

Dessa forma, não preenchendo o autor, hoje com 56 anos, os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. I - O laudo médico pericial conclui que a pericianda não apresenta seqüela significativa e estabelecida sem condição de recuperação da doença epiléptica alegada. Não há incapacidade para o labor produtivo. II - Assim, não atendendo a autora o primeiro dos requisitos hábeis ao deferimento da prestação em causa, desnecessária a apreciação de sua situação sócio-econômica para aferição da condição de hipossuficiência e miserabilidade. III - Apelação improvida. Sentença mantida.

(AC 200503990282190, TRF3 - Nona Turma, Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU: 11/11/2005, p. 791)

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022426-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022426-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LUCIANO DONIZETI DA MATA
ADVOGADO : SP243912 FERNANDO EDUARDO GOUVEIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00160-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu o pedido de atualização do cálculo de liquidação para progredir a contagem dos juros para data posterior à da conta de liquidação, atualizando-se monetariamente os valores.

O apelante sustenta que os valores definidos por sentença em primeira instância foram homologados em setembro/2011 e que tem direito ao pagamento de juros moratórios, em continuação, a partir da data da conta de liquidação.

Requer o provimento do recurso para desconstituir os efeitos da decisão guerreada, determinando-se o prosseguimento da execução segundo os valores que reputa corretos.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do CPC:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Da correção monetária:

O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

Destaco os precedentes:

"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Acórdão que determinou o afastamento da UFIR para fins de correção monetária em ação acidentária. Interpretação e aplicação das Leis federais nºs. 8.870/94 e 8.880/94.

Alegação de ofensa ao art. 201, § 2º, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado."

(Primeira Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 436998-SP, Relator Min. CEZAR PELUSO, DJU 02-06-2006, p. 7, Agravante: INSS, Agravado: EDINALDO DA SILVA, decisão unânime)

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Adoção da UFIR para atualização de precatório. Interpretação da legislação infraconstitucional. Leis nos 8.870 e 8.880, ambas de 1994. Art. 201, § 2o, CF. Ofensa reflexa.

Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(Segunda Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 429844-SP, Relator Min. GILMAR MENDES, DJU 17-06-2005, p. 71, Agravante: INSS, Agravado: JOSÉ VICENTE DE LIMA, decisão unânime)

"Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental improvido por envolver, a análise do recurso extraordinário, apreciação de interpretação de legislação infraconstitucional (Leis nºs 8.870/94 e 8.880/94), cujo exame se faria necessário antes de concluir-se pela afronta, ou não, ao artigo 201, § 2º, da Carta Federal."

(Primeira Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 419428, Relatora Min. ELLEN GRACIE, DJU 09-05-2003, p. 55, Agravante: INSS, Agravado: LÚCIO FIRMO PIMENTEL, decisão unânime)

A jurisprudência consolidada na Terceira Seção do STJ caminhava no sentido de que o débito reconhecido em título executivo judicial deveria ser atualizado pelos indexadores nele previstos, ainda que na fase de tramitação do precatório/requisitório, em homenagem ao princípio da fidelidade da liquidação/ execução ao título executivo judicial (antigo art. 610 do CPC - atual art. 475-G).

A respeito, colho julgados de cada uma de suas Turmas:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE DA UFIR. VIGÊNCIA DE NOVOS DIPLOMAS LEGAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Não se aplica a UFIR como critério de atualização monetária de débitos previdenciários, após a vigência de novos diplomas legais, onde restaram estabelecidos outros índices a serem aplicados.

II - Os benefícios previdenciários, inclusive os acidentários, de natureza reconhecidamente alimentar, não foram atingidos pelas disposições das leis de diretrizes orçamentárias (10.266/01 e 10.524/02), não sendo possível, por consequência, a aplicação do IPCA-E. Precedentes.

III - Agravo interno desprovido.

(Quinta Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 781412, Processo nº 200501433361-SP, DJU 28/11/2005, p. 333, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. UFIR. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 282/STF.

O Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que a Unidade Fiscal de Referência - UFIR não pode ser utilizada para fins de atualização de débitos previdenciários.

Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(Sexta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 615094, Processo nº 200400887242-SP, DJU 17/12/2004, p. 614, Relator Min. PAULO MEDINA, decisão unânime)

Contudo, essa mesma Terceira Seção do STJ tem mudado essa orientação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja ele convertido em UFIR (Art. 18. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em cinco dias.).

Colho os precedentes de ambas as Turmas:

"PREVIDENCIÁRIO. DÉBITOS ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. APLICABILIDADE. IPCA
1. *Conforme entendimento pacificado, segundo o art. 18 da Lei 8.870/94, em causas referentes a benefício previdenciário, o valor da condenação, após ser atualizado pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência), devendo a correção, após a extinção desta, ocorrer pela aplicação do IPCA.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(Sexta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 959549, Processo nº 200702218600-SP, DJU 24/03/2008, p. 1, Relatora Min. JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), decisão unânime)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR RELATIVO A DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR E PELO IPCA-E.

1. *De acordo com o art. 18 da Lei 8.870/94, nas causas relativas a benefício previdenciário, o valor da condenação, após atualização pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência).*

2. *Após a inscrição do débito previdenciário em precatório complementar e até a data do efetivo depósito, deverão ser as regras de atualização de precatório judicial, que, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como as Leis de Diretrizes Orçamentárias, deve ser atualizado pela UFIR e, após a extinção deste indexador pela MP 1973/67, pelo IPCA-E. Precedentes do STJ.*

3. *Recurso Especial do INSS provido."*

(Quinta Turma, Recurso Especial nº 956567, Processo nº 200701242782-SP, DJU 17/09/2007, p. 354, Relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, decisão unânime)

Posteriormente, referido indexador (UFIR) veio a ser substituído pelo IPCA-E na atualização monetária dos valores inscritos na lei orçamentária.

As decisões de nossa corte superior, encarregada de unificar a interpretação da legislação federal, têm caminhado no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo.

É improcedente o pedido de correção monetária diferenciada no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data do depósito. Os indexadores que se aplicam correspondem aos contidos nas resoluções 242/2001 e 134/2010 do CJF.

Dos juros de mora.

A incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

A Constituição Federal não trata de mora, e sim de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária. Nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

A EC 30/2000, inseriu a previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito. Mas não considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

A EC 62/2009, por sua vez, trouxe mais uma inovação, consubstanciada em novo parágrafo ao art. 100 (§ 12). A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios).

O STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional (pois a CF estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos), determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito:

"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)

Para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/ execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido (Precedentes: AgReg RE 565046-SP, RE 575281-SP, AgReg no RE 561800, RE 538547-SP, RE 556870-SP, RE 557327-SP, RE 559088-SP, AI-Agr 492779-DF, entre outros).

Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

Neste Tribunal, nas Turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS, tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressaltarem seu posicionamento.

O Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto à questão da incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório. Com o que se conclui que, mesmo no STF, portanto, ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre a data dos cálculos de liquidação e data da expedição do requisitório.

Se a interpretação ora vigente é a mais adequada ou não, é questão discutível, mas acompanho o entendimento já firmado no STF, responsável pela unificação do entendimento, e na 3ª Seção deste Tribunal (EI 2003.03.99.020069-2, julgado em 24-03-2011), por questão de política judiciária. Talvez o julgamento da repercussão geral traga novas discussões, mas é questão a ser dirimida no futuro.

Isto posto, **nego provimento ao recurso** com fundamento no art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011827-70.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.011827-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOSE NEVES PEREIRA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP038399 VERA LUCIA D AMATO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu o pedido de atualização do cálculo de liquidação para progredir a contagem dos juros para data posterior à da conta de liquidação, atualizando-se monetariamente os valores.

O apelante sustenta que a data da conta de liquidação é 31.08.2009 e a data de inscrição do precatório é 01.07.2010 e que tem direito ao pagamento de correção monetária e juros moratórios, em continuação, a partir da data da conta de liquidação.

Requer o provimento do recurso para desconstituir os efeitos da decisão guerreada, determinando-se o prosseguimento da execução segundo os valores que reputa corretos.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do CPC:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Da correção monetária:

O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

Destaco os precedentes:

"1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Acórdão que determinou o afastamento da UFIR para fins de correção monetária em ação acidentária. Interpretação e aplicação das Leis federais n.ºs. 8.870/94 e 8.880/94. Alegação de ofensa ao art. 201, § 2º, da Constituição Federal. Ofensa constitucional indireta. Jurisprudência assentada. Ausência de razões novas. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões novas, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte. 2. RECURSO. Agravo. Regimental. Jurisprudência assentada sobre a matéria. Caráter meramente abusivo. Litigância de má-fé. Imposição de multa. Aplicação do art. 557, § 2º, cc. arts. 14, II e III, e 17, VII, do CPC. Quando abusiva a interposição de agravo, manifestamente inadmissível ou infundado, deve o Tribunal condenar o agravante a pagar multa ao agravado."

(Primeira Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 436998-SP, Relator Min. CEZAR PELUSO, DJU 02-06-2006, p. 7, Agravante: INSS, Agravado: EDINALDO DA SILVA, decisão unânime)

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Adoção da UFIR para atualização de precatório. Interpretação da legislação infraconstitucional. Leis nos 8.870 e 8.880, ambas de 1994. Art. 201, § 2º, CF. Ofensa reflexa. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(Segunda Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 429844-SP, Relator Min. GILMAR MENDES, DJU 17-06-2005, p. 71, Agravante: INSS, Agravado: JOSÉ VICENTE DE LIMA, decisão unânime)

"Ofensa indireta à Constituição. Agravo regimental improvido por envolver, a análise do recurso extraordinário, apreciação de interpretação de legislação infraconstitucional (Leis n.ºs 8.870/94 e 8.880/94), cujo exame se faria necessário antes de concluir-se pela afronta, ou não, ao artigo 201, § 2º, da Carta Federal."

(Primeira Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 419428, Relatora Min. ELLEN GRACIE, DJU 09-05-2003, p. 55, Agravante: INSS, Agravado: LÚCIO FIRMO PIMENTEL, decisão unânime)

A jurisprudência consolidada na Terceira Seção do STJ caminhava no sentido de que o débito reconhecido em título executivo judicial deveria ser atualizado pelos indexadores nele previstos, ainda que na fase de tramitação do precatório/requisitório, em homenagem ao princípio da fidelidade da liquidação/ execução ao título executivo judicial (antigo art. 610 do CPC - atual art. 475-G).

A respeito, colho julgados de cada uma de suas Turmas:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INAPLICABILIDADE DA UFIR. VIGÊNCIA DE NOVOS DIPLOMAS LEGAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Não se aplica a UFIR como critério de atualização monetária de débitos previdenciários, após a vigência de novos diplomas legais, onde restaram estabelecidos outros índices a serem aplicados.

II - Os benefícios previdenciários, inclusive os acidentários, de natureza reconhecidamente alimentar, não foram atingidos pelas disposições das leis de diretrizes orçamentárias (10.266/01 e 10.524/02), não sendo possível, por consequência, a aplicação do IPCA-E. Precedentes.

III - Agravo interno desprovido.

(Quinta Turma, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 781412, Processo nº 200501433361-SP, DJU 28/11/2005, p. 333, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. UFIR. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 282/STF.

O Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido de que a Unidade Fiscal de Referência - UFIR não pode ser utilizada para fins de atualização de débitos previdenciários.

Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(Sexta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 615094, Processo nº 200400887242-SP, DJU 17/12/2004, p. 614, Relator Min. PAULO MEDINA, decisão unânime)

Contudo, essa mesma Terceira Seção do STJ tem mudado essa orientação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja ele convertido em UFIR (Art. 18. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em cinco dias.).

Colho os precedentes de ambas as Turmas:

"PREVIDENCIÁRIO. DÉBITOS ATRASADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. APLICABILIDADE. IPCA
1. Conforme entendimento pacificado, segundo o art. 18 da Lei 8.870/94, em causas referentes a benefício previdenciário, o valor da condenação, após ser atualizado pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência), devendo a correção, após a extinção desta, ocorrer pela aplicação do IPCA.

2. Agravo regimental improvido."

(Sexta Turma, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 959549, Processo nº 200702218600-SP, DJU 24/03/2008, p. 1, Relatora Min. JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), decisão unânime)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR RELATIVO A DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR E PELO IPCA-E.

1. De acordo com o art. 18 da Lei 8.870/94, nas causas relativas a benefício previdenciário, o valor da condenação, após atualização pelos índices previdenciários, deverá ser convertido em UFIR (Unidade Fiscal de Referência).

2. Após a inscrição do débito previdenciário em precatório complementar e até a data do efetivo depósito, deverão ser as regras de atualização de precatório judicial, que, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como as Leis de Diretrizes Orçamentárias, deve ser atualizado pela UFIR e, após a extinção deste indexador pela MP 1973/67, pelo IPCA-E. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial do INSS provido."

(Quinta Turma, Recurso Especial nº 956567, Processo nº 200701242782-SP, DJU 17/09/2007, p. 354, Relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, decisão unânime)

Posteriormente, referido indexador (UFIR) veio a ser substituído pelo IPCA-E na atualização monetária dos valores inscritos na lei orçamentária.

De modo que, considerando que as decisões de nossa corte superior, encarregada de unificar a interpretação da legislação federal, têm caminhado no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo, por tal fundamento, deve ser mantida a decisão.

É improcedente o pedido de correção monetária diferenciada no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data do depósito. Os indexadores que se aplicam correspondem aos contidos nas resoluções 242/2001 e 134/2010 do CJF.

Dos juros de mora.

A incidência dos juros moratórios é técnica legislativa para compensar o credor pelo longo período em que se viu privado de um bem juridicamente relevante.

A Constituição Federal não trata de mora, e sim de sistema de pagamento dos débitos da Fazenda Pública (art. 100). Diz ela que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte (art. 100, § 1º).

Antes da EC 30/2000, o art. 100 da CF não previa o pagamento dos acessórios até a data do efetivo pagamento - nem dos juros moratórios, nem da correção monetária. Nem por isso a jurisprudência excluiu a incidência da correção monetária, notadamente em época de elevada inflação.

Isso fazia com que fossem gerados sucessivos precatórios complementares (suplementares).

A EC 30/2000, inseriu a previsão de atualização monetária quando do efetivo pagamento do débito. Mas não considerou que os débitos judiciais tomam por base legislações diversas, e estas cominam ao devedor os encargos decorrentes da mora, dentre outros.

A EC 62/2009, por sua vez, trouxe mais uma inovação, consubstanciada em novo parágrafo ao art. 100 (§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios).

O STF, além de decidir que a questão sobre a incidência dos juros no período mencionado no art. 100 era de índole constitucional (pois a CF estabelece um período durante o qual a Fazenda Pública dispõe de prazo para efetuar o pagamento de seus débitos), determinou o afastamento da sua incidência durante o período em que a autarquia dispõe de prazo para efetuar o pagamento do débito:

"Precatórios. Juros de mora. Art. 100, § 1º, da CF. Redação anterior à Emenda 30/2000. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação até 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. Prazo em que terão seus valores atualizados. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. RE provido." (RE 298.616-SP, rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002)

Para o STF, após a elaboração da conta de liquidação não é possível a inclusão dos juros moratórios, ainda que no processo de liquidação/ execução se demande muito tempo para se afirmar qual é o valor devido (Precedentes: AgReg RE 565046-SP, RE 575281-SP, AgReg no RE 561800, RE 538547-SP, RE 556870-SP, RE 557327-SP, RE 559088-SP, AI-Agr 492779-DF, entre outros).

Nos débitos previdenciários, há previsão, tão-somente, dos juros moratórios.

Neste Tribunal, nas Turmas que tratam de questões relativas a relação jurídica de natureza previdenciária do RGPS, tem prevalecido o posicionamento de que tais juros incidem somente até a data da conta de liquidação, apesar de alguns dos magistrados que têm posicionamento diverso ressaltarem seu posicionamento.

O Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS, reconheceu a existência de repercussão geral quanto à questão da incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório. Com o que se conclui que, mesmo no STF, portanto, ainda persistem dúvidas acerca da incidência dos juros moratórios entre a data dos cálculos de liquidação e data da expedição do requisitório.

Se a interpretação ora vigente é a mais adequada ou não, é questão discutível, mas acompanho o entendimento já firmado no STF, responsável pela unificação do entendimento, e na 3ª Seção deste Tribunal (EI 2003.03.99.020069-2, julgado em 24-03-2011), por questão de política judiciária. Talvez o julgamento da repercussão geral traga novas discussões, mas é questão a ser dirimida no futuro.

Isto posto, **nego provimento ao recurso** com fundamento no art. 557 do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037656-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037656-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANDREA APARECIDA DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00156-0 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Beneficiário da justiça gratuita.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei

8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, o fato é que, em que pese o estudo sócio-econômico realizado pela assistente social favorável ao autor, o laudo médico pericial de fls. 27.02.13 apontou em sentido oposto, uma vez que o perito atestou que a demandante é portadora de depressão, passível de tratamento. Assim, concluiu o *expert* pela "incapacidade leve e temporária".

Dessa forma, não preenchendo o autor, hoje com 56 anos, os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. I - O laudo médico pericial conclui que a pericianda não apresenta seqüela significativa e estabelecida sem condição de recuperação da doença epiléptica alegada. Não há incapacidade para o labor produtivo. II - Assim, não atendendo a autora o primeiro dos requisitos hábeis ao deferimento da prestação em causa, desnecessária a apreciação de sua situação sócio-econômica para aferição da condição de hipossuficiência e miserabilidade. III - Apelação improvida. Sentença mantida.

(AC 200503990282190, TRF3 - Nona Turma, Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU: 11/11/2005, p. 791)

Posto isso, com base no art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035017-97.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.035017-8/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ADRIANA MARIANA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : MS011691 CLEBER SPIGOTI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08023719320128120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de ação revisional do benefício de auxílio-doença, com fundamento no artigo 29, II, da Lei 8.213/91.

A r. sentença conheceu de ofício da preliminar de carência da ação e indeferiu a inicial (artigos 295, inc. III, 267, VI, do CPC), pois não demonstrada a necessidade de recorrer à via judicial para obtenção da pretensão, diante da ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo.

Irresignada, interpôs a parte autora apelação, na qual sustenta, em síntese, afronta ao princípio constitucional do direito de ação, o qual não pode ficar condicionado a nenhuma providência administrativa. Reitera os termos da prefacial.

Os autos foram encaminhados a esta Instância.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Neste recurso, discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do STJ (STJ, REsp n.

147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto

TFR e n. 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Egrégia Nona Turma restou assentado ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

No caso vertente, antes de prolatar a sentença de extinção do feito sem resolução de mérito, o MM. Juízo "a quo" determinou a comprovação do requerimento administrativo, medida esta adequada e conveniente ao atendimento dos ditames acima indicados.

Entretanto, a parte autora deixou de cumprir tal determinação judicial, nem tempestivamente a afastou pelo meio processual adequado, de modo que a manutenção da r. sentença é medida de rigor.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005361-13.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005361-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : DONIZETE APARECIDO BRANCO
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053611320134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício previdenciário mediante a aplicação do índice de 2,28% em junho de 1999 e do índice de 1,75% em maio de 2004. A r. sentença julgou improcedentes os pedidos.

Na sua apelação, a parte autora exora a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, os índices de reajuste incidentes nos benefícios previdenciários como forma de manutenção de seu valor real.

Nesse aspecto, observo que, regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n. 357/91 em 9/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

- (i) de 5/4/1991 a 12/1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;
- (ii) de 1/1993 a 12/1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n. 8.542, de 23/12/1992, e na Lei n. 8.700/93, que também instituiu, de janeiro a fevereiro de 1994, o FAS - Fator de Atualização Salarial.

Cabe, neste ponto, lembrar que o IPC-r, a que se refere à Lei n. 8.880/94, foi instituído apenas para a atualização dos salários-de-contribuição e a correção monetária de valores de parcelas referentes a benefícios pagos com atraso pela Previdência Social, não abrangendo o reajuste dos benefícios de prestação continuada.

Por outro lado, a Medida Provisória n. 1.053/95, que reintroduziu o INPC como índice de atualização no âmbito previdenciário, não elegeu esse índice como fator de reajuste dos benefícios previdenciários, nem estabeleceu período certo para tanto, mas, sim, destinou-o apenas às atualizações que anteriormente eram feitas pelo IPC-r.

Prosseguindo, quanto aos reajustamentos:

(iii) de março a junho de 1994, ocorreram pela conversão em URV, em obediência à Lei n. 8.880/94;

(iv) a partir de 07/1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 1/5/1995, conforme o disposto nas Leis n. 8.880, de 27/5/1994, e na 9.032, de 28/4/1995;

(v) em 1/5/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n. 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n. 9.711/98, e nas Portarias MPS n. 3.253, de 13/5/1996, 3.971, de 5/6/1997, e 3.927, de 14/5/1997.

Na hipótese, a citada lei e a medida provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social.

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10 da Lei n. 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Assim, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n. 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n. 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n. 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n. 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Assim, retomando a progressão histórica dos reajustamentos de benefícios previdenciários:

(vi) estabeleceu a Lei n. 9.711/98, em seu artigo 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%;

(vii) no seu artigo 15, a mesma norma legal determinou o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%;

(viii) a mesma orientação é adotada em relação a junho de 1999, com a edição da Medida Provisória n. 1.824-1/99, que determinou o índice de 4,61%;

(ix) em junho de 2000, a Medida Provisória n. 2.022-17/2000, estabeleceu o índice de 5,81%;

(x) em junho de 2001, o Decreto n. 3.826/01 determinou o índice de 7,66%;

(xi) a partir de 1º de junho de 2002, o Decreto n. 4.249/02 estatuiu o percentual de 9,20%;

(xii) em junho de 2003, por força do Decreto n. 4.709/03, os benefícios previdenciários foram reajustados em 19,71%;

(xiii) em junho de 2004, por força do Decreto n. 5.061/2004, os benefícios previdenciários foram reajustados em 4,53%;

(xiv) em maio de 2005, por força do Decreto n. 5.443/2005, os benefícios previdenciários foram reajustados em 6,355%; e

(xv) em agosto de 2006, por força do Decreto n. 5.872/2006, os benefícios previdenciários foram reajustados em 5,01%.

E mais, ao verificar os índices oficiais adotados para os reajustes nesses períodos, percebe-se que eles foram fixados sempre em patamar um pouco superior ao INPC. Relembrando que, em 1997, os benefícios previdenciários foram reajustados em 7,76%, e a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, em maio daquele ano, foi de 6,95%; portanto, o reajuste concedido aos benefícios foi superior ao INPC na ocasião.

Já em maio de 1998, os benefícios previdenciários tiveram um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, daqueles últimos doze meses, foi de 4,75%. O reajuste anual concedido em 28/5/1999 (4,61%), também foi superior ao INPC do período acumulado, estabelecido em 3,14%. Em junho de 2000, o reajuste definido para os benefícios foi de 5,81%, e, naquele ano, o índice do INPC ficou ligeiramente menor. Em 2001, o reajuste dos benefícios pagos pela Previdência ficou em 7,66%, com uma diferença de 0,07% para o INPC. Em 2002, o índice aplicado foi de 9,20%, enquanto o INPC no período foi de 9,04%. E, finalmente, em 2003, o percentual aplicado ao reajuste foi de 19,71%, e o INPC acumulado nos doze meses anteriores, 19,64%, portanto inferior.

Nesses termos, nenhum prejuízo houve para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social, no reajustamento de seus benefícios nos meses de junho de 1997, 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, pois considerados os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, tem-se que os índices adotados para os reajustes aos benefícios previdenciários levaram em conta, como já mencionado, o INPC, índice de indubitável credibilidade, tornando-se inviável a opção por outro mais adequado às pretensões dos beneficiários, conforme a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 376.846/SC, que entendeu que os índices adotados foram superiores ao INPC e que este é o melhor parâmetro para verificar-se "a variação de preços de estrato social

mais assemelhado ao dos beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social". (RE n. 376.846/SC, rel. Min. Carlos Velloso, Plenário STF, maioria, julgado em 24/9/03)
Também cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º, da Lei n. 8.213/91, alterado pela Medida Provisória n. 2.022-17/2000, o qual atualmente tem a redação dada pela Medida Provisória n. 2.187-13/2001, que prescreve:

"Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento."

Dessa forma, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que, no caso, era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade".

No mesmo sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

- O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs.

- A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

- A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

- Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei. Recurso não conhecido."

(REsp n. 99.427/RS, j. 6/5/2003, DJ de 2/6/2003, p. 351, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

Anoto também ter estabelecido o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988 que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Isso porque, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Assim, a parte autora não faz jus aos reajustes na forma pleiteada, devendo ser mantida a decisão recorrida neste aspecto.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036473-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036473-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : CARLOS MAGNO DE SOUZA ASSIS
ADVOGADO : SP150161 MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP113954 SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00051-5 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O pedido consiste em revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, sem incidência do fator previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional sua aplicação.

A matéria relativa ao fator previdenciário já foi decidida pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido."

(AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010)

Desta feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário na aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e, em decorrência, a manutenção da r. sentença *a quo* é medida que se impõe, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002978-54.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.002978-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA PIRES
ADVOGADO : SP251653 NELSON SAIJI TANII e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/12/2013 1384/1884

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido. Termo inicial fixado em 06.10.12. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida antecipação de tutela. Dispensado o reexame necessário.

A autárquica pugnou pela improcedência do pleito.

Contrarrrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico atesta que a parte autora é portadora de seqüela de AVC, hipertensão arterial, osteoartrose e escoliose, concluindo pela incapacidade total e definitiva (fls. 37-46).

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social, realizado em 09.05.12, dá conta que a parte autora reside com seu esposo, aposentado, percebendo 1 (um) salário mínimo. A assistente social relatou ainda que o sustento da família provém do benefício de aposentadoria da esposa da autora (fls. 63-70).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social. Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir das parcelas vencidas citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009370-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009370-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ANTONIO ARAUJO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP291466 JULIANA YURIE ONO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00181-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Beneficiário da justiça gratuita.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007. Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, o fato é que, em que pese o estudo sócio-econômico realizado pela assistente social favorável ao autor, o laudo médico pericial de fls. 103-111 apontou em sentido oposto, uma vez que o perito concluiu que "inexiste incapacidade laboral".

Dessa forma, não preenchendo o autor, hoje com 56 anos, os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. I - O laudo médico pericial conclui que a pericianda não apresenta seqüela significativa e estabelecida sem condição de recuperação da doença epiléptica alegada. Não há incapacidade para o labor produtivo. II - Assim, não atendendo a autora o primeiro dos requisitos hábeis ao deferimento da prestação em causa, desnecessária a apreciação de sua situação sócio-econômica para aferição da condição de hipossuficiência e miserabilidade. III - Apelação improvida. Sentença mantida. (AC 200503990282190, TRF3 - Nona Turma, Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU: 11/11/2005, p. 791)

Posto isso, com base no art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018455-47.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.018455-9/MS

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: SILVANO BELARMINO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	: LEANDRO SEVERO DE LIMA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	: MARIA ISABEL PESSOA DOS SANTOS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00012140220058120047 1 Vr TERNOS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Beneficiário da justiça gratuita.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.
Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.
Parecer do Ministério Público Federal.
É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.
Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, o fato é que, em que pese o estudo sócio-econômico realizado pela assistente social favorável ao autor, o laudo médico pericial de fls. 155-160 apontou em sentido oposto, uma vez que o perito concluiu que "inexiste incapacidade laboral".

Dessa forma, não preenchendo o autor, hoje com 56 anos, os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. I - O laudo médico pericial conclui que a pericianda não apresenta seqüela significativa e estabelecida sem condição de recuperação da doença epiléptica alegada. Não há incapacidade para o labor produtivo. II - Assim, não atendendo a autora o primeiro dos requisitos hábeis ao deferimento da prestação em causa, desnecessária a apreciação de sua situação sócio-econômica para aferição da condição de hipossuficiência e miserabilidade. III - Apelação improvida. Sentença mantida. (AC 200503990282190, TRF3 - Nona Turma, Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU: 11/11/2005, p. 791)

Posto isso, com base no art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000775-07.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.000775-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : RAFAEL RODRIGUES BASILIO incapaz
ADVOGADO : SP168969 SÍLVIA DE FÁTIMA DA SILVA DO NASCIMENTO e outro
REPRESENTANTE : NOELI FERNANDES RODRIGUES BASILIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007750720114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.
Laudo judicial.
Sentença de improcedência do pedido.
Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.
Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.
É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.
Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.
Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.
Na hipótese dos autos, o fato é que, em que pese o estudo sócio-econômico realizado pela assistente social favorável ao autor, o laudo médico pericial de fls. 41-46 apontou em sentido oposto, uma vez que o perito concluiu que "inexiste incapacidade laboral".
Dessa forma, não preenchendo o autor, hoje com 56 anos, os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. I - O laudo médico pericial conclui que a pericianda não apresenta seqüela significativa e estabelecida sem condição de recuperação da doença epiléptica alegada. Não há incapacidade para o labor produtivo. II - Assim, não atendendo a autora o primeiro dos requisitos hábeis ao deferimento da prestação em causa, desnecessária a apreciação de sua situação sócio-econômica para aferição da condição de hipossuficiência e miserabilidade. III - Apelação improvida. Sentença mantida.
(AC 200503990282190, TRF3 - Nona Turma, Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU: 11/11/2005, p. 791)*

Posto isso, com base no art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor.
Intimem-se. Publique-se.
Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009298-81.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.009298-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NEIDE OZANIC TEODORO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP143780 RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092988120114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O relatório social (fls. 42-47), noticiou que a autora reside com o marido. A casa em que residem é cedida. Quanto à renda familiar, a assistente social relatou que o esposo é aposentado, recebendo 1 (um) salário mínimo por mês, acrescido de R\$ 800,00 mensais referentes aos "bicos" realizados como pedreiro.

No entanto, em pesquisa aos sistemas CNIS e Plenus, cuja juntada ora determino, observo que o marido da demandante recebe benefício assistencial no valor de 1 (um) salário mínimo por mês (NB 5375935305) e que trabalha na empresa TECA II INCORPORAÇÕES LTDA, desde 15.08.12, percebendo, em média, R\$ 1.500,00 mensais.

Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) os filhos maiores da requerente, com os quais ela coabita, entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida".
(AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de

até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005082-20.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.005082-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUANA APARECIDA DE SOUZA FRANCA incapaz
ADVOGADO : SP061676 JOEL GONZALEZ e outro
REPRESENTANTE : ANA ROSA DE SOUZA
ADVOGADO : SP061676 JOEL GONZALEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050822020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, o fato é que, em que pese o estudo sócio-econômico realizado pela assistente social favorável ao autor, o laudo médico pericial de fls. 56-57 apontou em sentido oposto, uma vez que o perito concluiu que "inexiste incapacidade laboral".

Dessa forma, não preenchendo o autor, hoje com 56 anos, os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. I - O laudo médico pericial conclui que a pericianda não apresenta seqüela significativa e estabelecida sem condição de recuperação da doença epiléptica alegada. Não há incapacidade para o labor produtivo. II - Assim, não atendendo a autora o primeiro dos requisitos hábeis ao deferimento da prestação em causa, desnecessária a apreciação de sua situação sócio-econômica para aferição da condição de hipossuficiência e miserabilidade. III - Apelação improvida. Sentença mantida.

(AC 200503990282190, TRF3 - Nona Turma, Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU: 11/11/2005, p. 791)

Posto isso, com base no art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001152-98.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.001152-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANASTACIO TORRES FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP208091 ERON DA SILVA PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00011529820134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Deferida antecipação de tutela.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Não foi determinado o reexame necessário.

A autárquica pugnou pela improcedência do pleito.

Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei

8742/93.

O requisito etário resta comprovado, eis que quando da propositura da ação o autor já contava com 66 (sessenta e seis) anos de idade.

O estudo social, realizado em 31.03.13, dá conta que a parte autora reside com sua esposa, que recebe benefício de aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo e uma neta, menor. A assistente social relatou ainda que o sustento da família provém do benefício de aposentadoria da esposa do autor (fls. 79-84).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir das parcelas vencidas citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE

ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil e nego seguimento à apelação autárquica. Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002547-58.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002547-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ141083 ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELAINE APARECIDA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP074571 LAERCIO SALANI ATHAIDE e outro
REPRESENTANTE : MARIA BENEDITA DA SILVA
No. ORIG. : 00025475820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00. Deferida antecipação de tutela. Dispensado o reexame necessário.

A autárquica, preliminarmente, alegou a necessidade do reexame da matéria. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls.104-106) atesta que o autor é portador de deficiência mental, concluindo pela incapacidade total e definitiva.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social, realizado em 02.04.12, dá conta que a parte autora reside com seus genitores, ambos aposentados, um irmão desempregado e um sobrinho, menor. A assistente social relatou ainda que o sustento da família provém das aposentadorias dos genitores, no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais) e 1 (um) salário mínimo por mês, respectivamente (fls. 165-168).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".

(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir das parcelas vencidas citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, rejeito a preliminar e, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036480-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036480-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ROSA DOS REIS CRUZ
ADVOGADO : SP209637 JOAO LAZARO FERRARESI SILVA
No. ORIG. : 10.00.00099-6 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente a ação, por meio da qual a autora pretendia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Alega o apelante, em síntese, irregularidades nos critérios de aplicação dos juros e da correção monetária.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Controverte o INSS sobre os critérios de aplicação dos juros de mora e da correção monetária.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para explicitar os juros de mora e a correção monetária, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000513-67.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000513-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CLAUDIO DE ARAUJO BEZERRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP290044 ADILSON DOS REIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005136720134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.
Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.
DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que *"para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei"*.

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: *"o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado"*.

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação

para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para

Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força do art. 1.062 do Código Civil anterior e art. 219 do Código de Processo Civil. A partir do novo Código Civil, serão devidos no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 deste último diploma, e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000942-61.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.000942-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: RAQUEL RAMOS DAS NEVES
ADVOGADO	: SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro
REPRESENTANTE	: ELZA RAMOS DAS NEVES
ADVOGADO	: SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro
No. ORIG.	: 00009426120104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata

implantação do benefício.

Preliminarmente, requer a cassação dos efeitos da antecipação da tutela. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício, por não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e

único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o auto de constatação revela que a parte autora reside com seus pais e uma irmã (fls. 52/54).

A renda familiar advém dos benefícios previdenciários recebidos pelos genitores, no valor de um salário mínimo mensal para cada um, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

A receita da família, advinda de prestações da Previdência Social, em sentido estrito, corresponde a dois salários mínimos, provenientes das aposentadorias recebidas pelos genitores, o que, de resto, já significaria desatendimento ao critério objetivo exposto na lei de considerar miserável quem a possua em valor *per capita* igual ou inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) daquele.

Decerto, em face do disposto no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, o montante recebido a título de benefício assistencial e, por analogia, também benefício previdenciário de valor equivalente a um salário mínimo, possa ser desconsiderado para efeito de renda, cabe ressaltar que, no caso concreto, as circunstâncias fáticas **não autorizam** o afastamento do critério objetivo exposto na lei, nem a interpretação extensiva do dispositivo supracitado para contemplar a parte autora com o benefício assistencial.

Com efeito, a família reside em casa própria, composta de oito cômodos, os quais estão em excelentes condições de conservação e limpeza, bem como são garantidos por mobiliário capaz de oferecer certo conforto aos moradores (fls. 55/59).

Além disso, o genitor cuida de uma propriedade rural, o que lhe assegura a quantia mensal de R\$ 200,00 (duzentos reais). Ademais, a família possuía uma Kombi por ocasião da visita do oficial de Justiça e é assistida regularmente por um sobrinho.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, impende destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, com exclusão das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Casso a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210457 ANDRE LUIS TUCCI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA MORAIS VIEIRA
ADVOGADO : SP226498 CAETANO ANTONIO FAVA
No. ORIG. : 10.00.00115-5 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando o não preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido e pede a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a redução da condenação em honorários advocatícios e alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 31-5-2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 16/39.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha juntado aos autos documentos aptos a serem considerados como início de prova material, como as certidões de nascimento de filhos lavradas em 18-5-1977 e 3-2-1985 nas quais o marido está qualificado como lavrador, entre outros, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque restou comprovado através da consulta ao CNIS (fls. 65/76) que o marido passou a exercer atividades exclusivamente urbanas a partir de 1-1-1989. Quanto à autora, embora conste vínculo de natureza rural no período de 21-6-1988 a 21-10-1988, verifica-se que passou à atividade urbana no período de 13-3-1996 a 17-3-1996, sem comprovação hábil acerca de eventual retorno às lides rurais.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta, sobretudo quando confrontada com os demais elementos dos autos.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, cassando a tutela antecipada.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000754-41.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000754-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO JUHASS
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00007544120134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento na via administrativa. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar os lapsos de 3/12/1998 a 10/11/1999 e 3/9/2001 a 5/4/2012 e condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário. Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Por fim, insurge-se contra os consectários. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM

COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. *Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

2. *Recurso especial desprovido."*

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Destaco, por oportuno, que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

No que tange ao lapso de 3/12/1998 a 10/11/1999 há Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Todavia, o referido documento também revela a utilização de EPI eficaz, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas posteriormente a 14/12/1998.

Já quanto ao interregno de 3/9/2001 a 5/4/2012, o PPP juntado anota a exposição a fatores de riscos (ruído e calor) abaixo dos valores estabelecidos na legislação citada.

Ademais, não se justifica o enquadramento especial nos termos do código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64, para lapso posterior à vigência do Decreto n. 2.172 (5/3/1997). Frise-se, ainda, que no Perfil Profissiográfico Previdenciário não há menção a respeito da periculosidade e do risco à integridade física do segurado.

Desse modo, inviável o enquadramento perseguido e, por conseguinte, ausente o requisito para a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedentes os pleitos, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, cassa expressamente a tutela jurídica antecipada.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027841-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027841-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA MASSAE NONAKA ALVES
ADVOGADO : SP142170 JOSE DARIO DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00017-5 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir de 16.04.2007, data do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 15/31).

Concedida a tutela antecipada.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para conceder a aposentadoria por invalidez, desde 16.04.2007 partir do requerimento administrativo, atualização monetária e os juros a partir da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, proferida em 24.10.2012.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido, tendo em vista que não foi constatada a incapacidade, bem como existir divergência entre os laudos. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir de 20.06.2012 (realização da última perícia), a alteração dos juros e da correção monetária nos termos da Lei n. 11.960/2009 e a mitigação da verba honorária. Suscita o questionamento.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Primeiramente, analiso a questão da incapacidade, pois dela dependem as demais.

Foram elaborados três laudos periciais. O primeiro, realizado em 04.08.2009 (fls. 76), concluiu que a autora apresenta quadro clínico compatível com fibromialgia, sem incapacidade para o trabalho. O segundo laudo, de 06.07.2011, concluiu que a autora é portadora de osteoporose ombro E, esporão e calcificação do Tendão de Aquiles, com impedimento para o serviço pesado, podendo ser reabilitada para serviços mais leves do que o exercício há 11 anos atrás. O terceiro laudo realizado em 20.06.2012 (fls. 161/164), por médica psiquiatra, atesta de forma conclusiva que não há incapacidade.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

O primeiro e o terceiro laudo indicam que a autora não se encontra incapaz para exercício de suas atividades. Embora, o segundo laudo tenha constatado que a autora é portadora de osteoporose ombro E, esporão e calcificação do Tendão de Aquiles, consignou que sua incapacidade limita-se ao exercício de serviços pesados de lavradora, o qual já não exerce há 11 anos.

Não restando comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.
- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.
- Recurso conhecido e provido.
(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.
Revogo a tutela antecipada.

Expeça-se ofício ao INSS.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030956-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030956-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOVANY BETIN SUNSTEIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP123914 SIMONE FERREIRA
No. ORIG. : 12.00.00029-5 2 Vt CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, por não ter sido demonstrado sua condição de miserabilidade. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família*

incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

A apelante alega não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora reside com seu marido idoso (fls. 96/97).

A receita da família, em sentido estrito, corresponde a um salário mínimo, proveniente da aposentadoria recebida pelo marido, o que, de resto, já significaria desatendimento ao critério objetivo exposto na lei de considerar miserável quem a possua em valor *per capita* igual ou inferior a ¼ daquele.

Decerto, em face do disposto no art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, o montante recebido a título de benefício assistencial e, por analogia, também benefício previdenciário de valor equivalente a um salário-mínimo, possa ser desconsiderado para efeito de renda, cabe ressaltar que, no caso concreto, as circunstâncias fáticas **não autorizam** o afastamento do critério objetivo exposto na lei, nem a interpretação extensiva do dispositivo supracitado para contemplar a parte autora com o benefício assistencial.

Com efeito, consoante os autos, a família reside em um sítio em nome da família. A descrição do imóvel é absolutamente incompatível com o estado de vulnerabilidade social apresentado pelos destinatários da prestação assistencial.

Segundo a assistente social:

"Residem no End: Sítio Zunstein, s/n - Bairro: Forquilha - Capivari/SP, sendo de propriedade do referido casal, a casa é de construção antiga, de alvenaria e se distribui em oito quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro interno." (g. n.)

Além disso, um filho do casal reside com a família e trabalha de motorista na zona urbana da cidade.

Destarte, verifica-se que a família tem acesso aos mínimos sociais e não desfruta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

Impende destacar que o amparo assistencial independe de qualquer contribuição do beneficiário e é custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e que, pelo fato de não possuírem qualquer fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, pg. 284)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n. 1.744/95, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância e a inversão do ônus da sucumbência.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Casso a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020816-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020816-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LUIZ CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP184848 ROGERIO ALVES RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP
No. ORIG. : 11.00.00125-5 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a data da citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a

tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a procedência total do pedido. Ademais, insurge-se contra a data de início da aposentadoria, a verba honorária e prequestiona a matéria para fins recursais.

A autarquia também recorre. Sustenta, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do trabalho alegado. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

In casu, em relação ao intervalo controverso, de 2/8/1990 a 10/9/1990, consta anotação em carteira de trabalho que indica a função de **preheiro** - código 2.5.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Acerca do tema, trago à colação julgado desta E. Corte (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A

*RUÍDO E BORRACHA ESTIRENO-BUTADIENO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITO IMPLEMENTADO. TERMO INICIAL. REAFIRMAÇÃO. DER. POSSIBILIDADE. OPÇÃO ENTRE A DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E A DATA EM QUE COMPLETADOS 35 ANOS DE SERVIÇO. - Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa. - Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei. - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030. - Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias. - Atividade especial comprovada por meio de formulário e laudo técnico que atestam a exposição da parte autora ao nível de ruído superior ao admitido e borracha estireno-butadieno, consoante Decretos contemporâneos aos fatos. - Conversão do tempo especial em comum. Possibilidade. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. - **Reconhecimento de atividade especial do trabalho realizado na empresa "Amazonas Produtos para Calçados", como operador de prensas, de 05/07/1979 a 31/08/1987, e trocador de formas, de 01/09/1987 a 20/03/2003.** - Períodos trabalhados em atividades comuns e especiais totalizando 34 anos, 9 meses e 29 dias até a data do requerimento da aposentadoria e 35 anos em 06/08/1998, que impõem a concessão do benefício nos termos da Lei 8.213/1991. - O termo inicial corresponde à data do requerimento administrativo ou do implemento do tempo necessário à aposentadoria integral, conforme a opção do autor. - Correção monetária das parcelas vencidas nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. - Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009 incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. - Honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. - Sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita e figurando no pólo passivo autarquia federal, não há incidência de custas processuais. - Apelação provida, para reconhecer o tempo de serviço e conceder a aposentadoria. (AC 00009369220034036113, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Em relação aos demais períodos controvertidos, os elementos dos autos são insuficientes para comprovar a efetiva exposição do autor aos agentes agressivos em questão.

A respeito dos interstícios de 11/12/1972 a 19/9/1973 ("auxiliar"), 7/11/1973 a 29/1/1974 ("serviços diversos"), 1º/10/1974 a 26/3/1975 ("auxiliar de produção"), 4/4/1985 a 30/9/1985 ("serviços gerais"), 1º/8/1986 a 9/2/1987 ("sapateiro"), 22/3/1987 a 5/9/1987 (em estabelecimento agropecuário), 12/8/1994 a 11/7/1995 ("auxiliar produção A"), 16/10/1995 a 12/4/1996 ("auxiliar de curtume") e 1º/7/1996 a 3/9/1997 ("serviços diversos"), os ofícios anotados em carteira de trabalho não se acham contemplados nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79.

Ademais, não foram juntados documentos hábeis para demonstrar a pretendida especialidade ou alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

No tocante aos lapsos de 9/6/1975 a 16/2/1976, 2/12/1981 a 21/6/1982, 22/6/1982 a 15/11/1984, 11/10/1985 a 24/7/1986, 9/9/1989 a 14/3/1990, 6/11/1990 a 12/1/1994 e 1º/6/2000 a 29/6/2010, não obstante os registros constantes na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor revelarem as funções de **vigilante/guarda/segurança**, não foram apresentados formulários e laudos técnicos que anotam a existência de riscos associados.

Ressalvo, ainda, que possuo entendimento no sentido de que nem todo trabalho de **vigilante** deve ser considerado especial. É que não pode ser reconhecida a periculosidade inerente à atividade de policial, dada a diversidade inerente entre ambas as atividades, ausente a agressividade do labor de forma habitual e permanente.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO ESPECIAL. RURAL. VIGIA. TRATORISTA. MOTORISTA.

(...)

3.A atividade de vigia ou vigilante sem características de índole policial não deve ser considerada especial. O cód. 2.5.7 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.231, de 25.03.64, equipara a atividade de "guarda" à de

"bombeiros" e à de "investigadores", as quais exigem iniciativa do trabalhador para arrostar o perigo.

(...)

7. *Apelação desprovida (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 657768 Processo: 200103990014073 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 02/09/2002 Documento: TRF300067728 Fonte DJU DATA:06/12/2002 PÁGINA: 422 Relator(a) JUIZ ANDRE NEKATSCHALOW)*
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. VIGIA, GUARDA OU VIGILANTE.

- O tempo de serviço na atividade de guarda, vigia ou vigilante para fins de conversão e concessão de aposentadoria por tempo de serviço, salvo se exercida em empresa de transporte de valores e/ou instituições financeiras, não pode ser considerado como especial, uma vez não comprovada a periculosidade a que estava sujeito o autor.

-Apelação do INSS e Remessa Oficial a que se dá parcial provimento (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 514778 Processo: 199903990715339 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 05/08/2002 Documento: TRF300065567 Fonte DJU DATA:18/11/2002 PÁGINA: 557 Relator(a) JUIZ WALTER AMARAL)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO COMO VIGIA COMO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

III - O tempo de serviço na atividade de vigilante para fins de conversão e concessão de aposentadoria por tempo de serviço, salvo se exercida em empresa de transporte de valores e/ou instituições financeiras, não pode ser considerado como especial, uma vez não comprovada a periculosidade a que estava sujeito o autor.

III - Apelação do INSS e Remessa Oficial a que se dá parcial Provimento (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 664941 Processo: 200103990059779 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 10/06/2002 Documento: TRF300062987 Fonte DJU DATA:21/10/2002 PÁGINA: 304 Relator(a) JUIZ WALTER AMARAL)

"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA COMUM EM ESPECIAL. ATIVIDADE DE VIGILANTE E VIGIA. As funções de vigilante e vigia não se enquadram entre as atividades especiais para efeito de concessão de aposentadoria especial, visto que não se tipificam como de natureza policial, não sendo contempladas com adicional de insalubridade, periculosidade ou de risco. Apelação desprovida (TRF da 4a Região, AC 94.04.53533-8-RS, DJ2, 20-1-1999, p. 548)

Ademais, não restou comprovado documentalmente a utilização de arma de fogo no desempenho das atividades mencionadas, fato indicativo da periculosidade asseverada.

Já quanto ao interstício de 1º/7/1998 a 30/3/1999, exercido na função de **frentista**, a especialidade também não restou demonstrada, pois é possível o reconhecimento de sua natureza especial apenas pelo enquadramento profissional **até a data de 5/3/1997**. Outrossim, conclui-se pela não caracterização da especialidade alegada, pois nenhum documento foi acostado aos autos que indicasse a sujeição do autor a condições especiais que prejudiquem a saúde e a integridade física.

Portanto não ficou demonstrada a especialidade da atividade alegada para os respectivos períodos.

Desse modo, somente o interstício de 2/8/1990 a 10/9/1990 deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum e somado aos demais períodos.

Não obstante, em virtude do parcial enquadramento, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) enquadrar** como atividade especial apenas o período de 2/8/1990 a 10/9/1990; e **(ii) julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição**, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso expressamente a tutela jurídica antecipada.**

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000264-93.2013.4.03.6126/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE JANOCA DA SILVA
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00002649320134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado para obter provimento jurisdicional que lhe assegure enquadramento de atividade especial (23/2/2000 a 1/9/2011) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença concedeu a segurança, para enquadrar o lapso em contenda e conceder a aposentadoria reclamada.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a não comprovação do enquadramento efetuado.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não,

preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

No caso dos autos, em relação ao intervalo enquadrado (23/2/2000 a 1/9/2011), consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição a ruídos superiores aos limites estabelecidos na norma em comento.

Contudo, os referidos documentos também revelam a utilização de EPI eficaz, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas posteriormente a 14/12/1998.

Por conseguinte, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação e à remessa oficial**, para denegar a segurança, nos termos da fundamentação desta decisão.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da ordem concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001001-13.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001001-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252333B ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENI DA SILVA MORAES
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro
No. ORIG. : 00010011320104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -

INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 73/81 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especial o período que indica e condenou o INSS à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 88/92, requer a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, ao fundamento de que não houve comprovação do exercício da atividade sob condições especiais. Aduz ainda que a autora não preencheu o tempo de serviço necessário à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mais, ressalto que a análise do presente recurso limitar-se-á aos pedidos formulados pelo INSS, em sede de apelação, bem como à matéria devolvida por conta da remessa oficial.

Quanto ao mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de

serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de

Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão, para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- período de 01/07/1999 a 01/10/2001 - PPP (fl. 70) - Aux de Serv Gerais do Hemonúcleo da HUSF - Casa de Nossa Senhora da Paz - tarefas relacionadas: *"Executar serviços de limpeza, terminal e concorrente de todas as dependências do HUSF e laboratórios;"* - exposição a agentes biológicos: enquadramento com base no código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97;

Friso que o trabalho exercido junto à atividade-meio da área da saúde, em hospitais, clínicas e afins, seja como motorista de ambulância, auxiliar de limpeza ou outros, mas exposto de maneira habitual e permanente a agentes biológicos mediante o contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes, é considerada insalubre, *ex vi* de seu enquadramento nos Decretos nº 53.831/64 (item 1.3.2) e nº 83.080/79 (item 1.3.4). Precedente TRF3: 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.002113-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 12/08/2008, DJF3 27/08/2008.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito a postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no lapso supramencionado.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 09/22) e das Contribuições Individuais (fls. 23/33), sobre os quais não pairou nenhuma controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15/12/1998, data anterior à vigência da EC nº 20/98, com 16 anos e 21 dias de tempo de serviço, insuficientes à aposentação proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Somando-se o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (16 anos e 21 dias), o período faltante para 25 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, a requerente deve comprovar o somatório de 28 anos, 06 meses e 28 dias de tempo de contribuição. Contava ela, até o momento da distribuição do feito (12/05/2010), com **26 anos, 03 meses e 04 dias**, tempo insuficiente para a aposentação proporcional.

Remanesce, portanto, o reconhecimento do labor especial durante o lapso temporal supra mencionado.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Casso a tutela concedida.**

Oficie-se ao INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013733-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013733-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP291466 JULIANA YURIE ONO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS LOURENCO PINTO
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00078-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, o reconhecimento de especialidade e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ou de aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 121/126 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho rural, sem anotação em CTPS, e de trabalho em condições especiais, para ao fim conceder aposentadoria por tempo de contribuição ao demandante, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 130/141, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a nulidade do *decisum*, por falta de fundamentação. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos para a concessão do benefício requerido, além de não ter sido comprovado o labor rural, sem anotação na CTPS, e a especialidade do labor no lapso pretendido. Subsidiariamente, sustenta ser devida a aplicação do fator previdenciário para efeitos de cálculo da renda mensal inicial do benefício, bem como se insurge quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para julgamento.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade da sentença, considerando que o provimento judicial, conquanto de fundamentação sucinta, atendeu ao preceituado no art. 93, IX, da Constituição Federal, bem como aos requisitos essenciais da sentença constantes do art. 458 do CPC.

Isso porque, apesar de não ter pontuado especificamente os períodos de especialidade e labor rural, a fundamentação do *decisum* foi clara ao indicar o reconhecimento daqueles que foram elencados na exordial.

Descabida, portanto, a arguição da inexistência de fundamentação na sentença, em razão da não indicação dos períodos de trabalho rural, sem anotação na CTPS, e de labor em condições especiais.

Quanto ao mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários,

possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940. Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data, ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa

controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum,

do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da

Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o caput do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período,

independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, a parte autora instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o Certificado de Reservista (fl. 29), que atribuiu a ele, em 14/05/1969, momento em que concluiu o período de serviço militar, a qualidade de lavrador.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal eletrônico (www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

No caso dos autos, o depoimento reduzido a termo à fl. 109 foi preciso em afirmar ter o autor laborado na roça, "desde os oito anos até a idade de ir para o exército". Detalhou ainda o tipo de serviço realizado, bem como que o autor dedicava-se às atividades juntamente com seus familiares, indo ao encontro das informações elencadas na inicial.

Especificamente quanto ao limite de idade para o reconhecimento de início de labor rural, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais, por exemplo.

Antes dos 12 anos, porém, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, no âmbito rural, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Por todo o exposto, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de 20 de outubro de 1961 (momento em que o autor completou doze anos de idade) a 14 de julho de 1968.

Por outro lado, inviável o reconhecimento do labor rural, sem anotação na CTPS, nos períodos de abril de 1979 a novembro de 1991.

Inicialmente, deve ser consignado que entre 1969 e 1979 o autor exerceu funções urbanas, nos cargos de ajudante de cozinha, auxiliar de topografia e guarda (CTPS, às fls. 37 e 39, e formulário, à fl. 51), além de ter sido qualificado como operário, em 11/03/1975, na certidão de casamento de fl. 30, razão pela qual seria necessária a renovação do início de prova de labor rural.

Porém, em análise aos autos, verifica-se que não houve tal comprovação, não se prestando para a finalidade a Declaração de Vacinação (fl. 33), o recibo de Pré-Cadastro em Programa de Reforma Agrária (fl. 34), e a Declaração do INSS (fl. 35), uma vez que, além de terem sido confeccionados em período consideravelmente posterior ao pleiteado (nos anos de 2005, 2001 e 2004, respectivamente), os mesmos não comprovam a efetiva realização de labor rural por parte do autor, bem como não atestam eventual condição de produtor.

Ressalte-se, ainda, que o período de trabalho consignado na CTPS do autor à fl. 39 (de 07/06/1989 a 09/08/1990),

junto à Fazenda 2 Córregos MS, não pode ser aproveitado como início de prova de labor rural, uma vez que o cargo exercido, qual seja, motorista, possui natureza de trabalho urbano, sendo certo que o contrário não foi demonstrado pelos depoentes.

No mais, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão, para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada: - período de 13/02/1973 a 31/12/1973 - formulário (fl. 51) - Auxiliar Topografia - trabalho desempenhado em barragem: enquadramento com base no código 2.3.3 do Decreto nº 53.831/64; - período de 01/01/1974 a 06/03/1979 - formulário (fl. 51) - Guarda: enquadramento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa;

Destaco que, inicialmente, firmei entendimento no sentido de que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprovasse o efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições, seria considerada de natureza especial durante todo o período a que estivesse a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

Entretanto, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, passo a considerar as referidas atividades como especiais ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após à vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social, pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que *"Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional"* (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos supramencionados.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos, de labor rural, sem anotação na CTPS, e de trabalho em condições especiais, com aqueles constantes da CTPS (fls. 36/39) e do Certificado de Reservista (fl. 29), sobre os quais não pairou nenhuma controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 15/05/2009, data do ajuizamento da ação, com **21 anos, 08 meses e 27 dias de tempo de serviço**, insuficientes à aposentação, ainda que na modalidade proporcional.

Por derradeiro, também inviável a concessão de aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 28) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Porém, tendo em vista o reconhecimento do labor rural, sem anotação na CTPS, apenas do período de 20/10/1961 a 14/07/1968, verifica-se o não cumprimento da carência exigida para a concessão da benesse pleiteada.

Remanesce, portanto, o reconhecimento do período de labor rural, sem anotação em CTPS, e de período de trabalho em condições especiais, ambos mencionados no corpo do *decisum*.

Cumprе salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo

legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar, e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada. **Casso a tutela antecipada concedida.**

Oficie-se ao INSS, para que dê cumprimento a esta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001030-72.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001030-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGNALDO CESAR MARTINELI
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00010307220134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar os lapsos de 9/4/1985 a 7/1/1994 e 6/3/1997 a 20/7/2012, bem como determinar a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a

legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

No caso dos autos, quanto ao lapso de 1/1/1986 a 7/1/1994, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual informa a exposição habitual e permanente a tensão elétrica superior a 250 volts (código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64).

Todavia, no que tange ao período de 6/3/1997 a 20/7/2012, não se justifica o enquadramento especial nos termos do código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64, para lapso posterior à vigência do Decreto n. 2.172 (5/3/1997). Ademais, no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) juntado, não há menção a respeito da periculosidade e do risco à integridade física do segurado.

Dessa forma, em razão do parcial enquadramento da atividade especial, não merece guarida a pretensão inicial de concessão de aposentadoria especial.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: (i) delimitar o enquadramento da atividade especial ao lapso de 1/1/1986 a 7/1/1994; e (ii) julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, cassa expressamente a tutela jurídica antecipada.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006858-05.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.006858-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ENIZIA ARAUJO
ADVOGADO : SP210991 WESLEY CARDOSO COTINI
: SP137928 ROSIMEIRE NUNES DA SILVA
No. ORIG. : 00068580520124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 112/115 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Em sede de apelação de fls. 119/122, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da r. sentença ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais e pugna pela suspensão dos efeitos da tutela antecipada concedida.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade

laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 03 de setembro de 2012, às fls. 61/67, diagnosticou a periciada como portadora de artrose cervical e síndrome do túnel do carpo, todavia, asseverou o *expert* que as referidas moléstias não imputam qualquer incapacidade para o labor. Ademais, em resposta ao quesito nº 02 do Juízo, afirmou que *"A mesma apresenta limitações decorrentes da idade avançada (59 anos)"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

Vale ressaltar que deve ser privilegiada a conclusão do laudo judicial produzido nos autos, realizado por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, em que pese as considerações distintas do laudo assistente de fls. 96/107.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Além disso, eventual incapacidade laboral proveniente do envelhecimento do corpo humano não gera direito aos benefícios previdenciários de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, uma vez que se trata de acontecimento natural e fisiologicamente esperado, contrário à doença ou à invalidez.
Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda. Deixo de condenar a autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido da parte autora. **Casso a tutela antecipada concedida.**

Oficie-se ao INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034890-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034890-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA QUIRINO SIQUEIRA
ADVOGADO : SP080704 JOSE MARQUES
No. ORIG. : 07.00.00058-3 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente a ação para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do laudo pericial, bem como irregularidades nos critérios de aplicação dos juros e da correção monetária. Faz prequestionamento da

matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Controverte o recorrente sobre o termo inicial do benefício.

A princípio, a data de início do benefício deveria ser a do requerimento administrativo, nos termos dos arts. 49 e 54 da Lei nº 8.213/91. Todavia, conforme observado pelo INSS e comprovado às fls. 167/168, a incapacidade reportada no laudo pericial é decorrente de causa diversa daquela informada na esfera administrativa, devendo o termo inicial ser fixado a partir da citação (28.06.07).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para alterar o termo inicial do benefício e explicitar os juros de mora e a correção monetária, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026141-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026141-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ILDA EVANGELISTA MACHADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00053-7 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por em face de sentença que deu pela improcedência da demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

A sentença foi proferida sem a oitiva das testemunhas.

Em suas razões, a apelante requer a anulação da sentença para a realização da audiência de instrução e julgamento.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência.

A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. I- O indeferimento da prova testemunha l requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais. II- A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunha l produzida em audiência, sob o crivo do contraditório. III- Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal. IV- Recurso provido. (AI 200703000823033, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA: 27/07/2010 PÁGINA: 628.)
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE 1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial. Precedentes do STJ. 2. Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, de o juiz indefere a produção de prova testemunha l regularmente requerida.. 3. Apelação provida. (AC 200901990710786, JUIZ FEDERAL JOSÉ HENRIQUE GUARACY REBÊLO (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA: 20/10/2011 PAGINA: 439.)

No caso em exame, a sentença de mérito foi proferida antes da oitiva das testemunhas, cerceando, contudo, o seu direito de produzir a prova testemunhal, devidamente requerida na inicial.

Desse modo, a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado todo o processo para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, vez que imprescindível para o julgamento da lide.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da autora, para anular a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam ouvidas as testemunhas arroladas pela autora.

São Paulo, 12 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001205-63.2009.4.03.6003/MS

2009.60.03.001205-5/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES (Int.Pessoal)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA LOPES DE ALMEIDA COSTA
ADVOGADO : MS012319 FELIPE CAGLIARI DA ROCHA SOARES e outro
No. ORIG. : 00012056320094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido, para declarar a

inexistência da obrigação de devolver as quantias que recebeu a título de auxílio-doença, relativo ao benefício nº 31/522.701.652-2, arcando o réu com honorários de advogado de R\$ 300,00, dispensado o reexame necessário. Nas razões de apelo, alega a autarquia previdenciária a legitimidade da cobrança, inclusive nos termos do artigo 115, II, da LBPS.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A r. sentença deve ser mantida, ainda que por fundamentos diversos.

Primeiramente, deve ser enfatizado desde logo que a Administração Pública tem o dever de fiscalização dos seus atos administrativos. Afinal, ela goza de prerrogativas, entre as quais o *controle administrativo*, sendo dado rever os atos de seus próprios órgãos, anulando aqueles eivados de ilegalidade, bem como revogando os atos cuja conveniência e oportunidade não mais subsista.

Trata-se do poder de autotutela administrativo, enunciado nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, tendo como fundamento os princípios constitucionais da legalidade e supremacia do interesse público, desde que obedecidos os regramentos constitucionais do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LIV e LV, da CF), além da Lei nº 9.784/99, aplicável à espécie.

A Administração pode rever seus atos. Ao final das contas, a teor da Súmula 473 do E. STF "*A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos a apreciação judicial*".

Enfim, deve o INSS observar as regras constitucionais, sob pena de ver seus atos afastados por intervenção do Poder Judiciário. Com efeito, a garantia do inciso LV do artigo 5º da Constituição da República determina que em processos administrativos também deve ser observado o contraditório *regular*.

Especificamente no caso de benefícios previdenciários, o artigo 11 da Lei nº 10.666/2003 tem a seguinte dicção: "*Art. 11. O Ministério da Previdência Social e o INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.*

§ 1º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de dez dias.

§ 2º A notificação a que se refere o § 1º far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário.

§ 3º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário."

Apurada a regularidade do procedimento, o INSS, ao aplicar as normas vigentes, constantes da legislação, procede ao abatimento do percentual de 30% das rendas mensais vindouras.

Quando patenteados o *pagamento a maior de benefício*, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, ainda que recebidos de boa-fé, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91.

Trata-se de *norma cogente*, que obriga o administrador a agir, sob pena de responsabilidade.

A lei normatizou a hipótese fática controvertida nestes autos e já trouxe as consequências para tanto, de modo que não cabe ao juiz fazer *tabula rasa* do direito positivo.

Há que se levar em conta, outrossim, o princípio geral do direito consistente na ***proibição do enriquecimento ilícito***, que há de ser aplicado *dentro da razoabilidade*.

E as regras acima citadas, previstas na lei e regulamentadas no Decreto nº 3.048/99, não afrontam a Constituição Federal. Logo, são válidas e eficazes.

Razoável é a **limitação do abatimento a 30%**, na forma estabelecido no artigo 154, § 3º, do regulamento.

Para além, há inúmeros precedentes nesse sentido, inclusive oriundos do Superior Tribunal de Justiça. Trata-se do **REsp 1.384.418/SC**, de relatoria do ministro Herman Benjamin. "*Não é suficiente, pois, que a verba seja alimentar, mas que o titular do direito o tenha recebido com boa-fé objetiva, que consiste na presunção da definitividade do pagamento*", ponderou o relator.

Em outro precedente do Superior Tribunal de Justiça (**REsp 988.171**), o ministro Napoleão Nunes Maia Filho elucidou a questão da seguinte forma: "*embora possibilite a fruição imediata do direito material, a tutela não perde a sua característica de provimento provisório e precário, daí porque a sua futura revogação acarreta a restituição dos valores recebidos em decorrência dela*".

Enfim, em outros casos de pagamento indevido, há precedentes de tribunais federais no sentido da **necessidade de devolução**.

Nesse diapasão, *mutatis mutandis*:

PREVIDENCIÁRIO. DEVOUÇÃO DE VALORES PAGOS EM RAZÃO DE ACUMULAÇÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIOS APURADA EM SEDE ADMINISTRATIVA. DESCONTO. POSSIBILIDADE LEGAL (ART. 115 DA LEI 8213/91 E ART. 154 DO DEC. 3048/99). I - Em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS, na condição de autarquia, pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social. II - Constatado o pagamento de benefício a maior decorrente de cumulação indevida de benefícios, resta evidente que, o ressarcimento dos valores indevidamente pagos, não está eivado de qualquer ilegalidade (artigo 115, inciso II da Lei 8213/91 e artigo 154, parágrafo 3º do Decreto 3048/99). III - Se por um lado não há má-fé do segurado, por outro não é razoável que este se beneficie de uma eventual falha administrativa com prejuízos para a Previdência. IV - Agravo provido para, em novo julgamento, negar provimento ao agravo de instrumento (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 490039, NONA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2013, Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Passo à análise do presente caso.

A autora protocolou pedido administrativo de auxílio-doença em 20/11/2007 (NB 31/522.701.652-2).

A DIB ocorreu nesta mesma data e a DCB (data da cessação do benefício) deu-se em 30/4/2008, por limite médico.

Após a avaliação médico, o INSS considerou indevida a concessão, pois a DII (data do início da incapacidade) foi fixada em 22/9/2007, mas a autora somente teria pago a primeira contribuição sem atraso em 11/2007.

Assim, o INSS, aplicando a regra prevista no artigo 27, II, da LBPS, considerou indevido o benefício e procedeu à cobrança do valor total de R\$ 2.297,00.

Eis a dicção da regra aplicada pela autarquia:

"Art. 27. Para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições:

I - referentes ao período a partir da data da filiação ao Regime Geral de Previdência Social, no caso dos segurados empregados e trabalhadores avulsos referidos nos incisos I e VI do art. 11;

II - realizadas a contar da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores, no caso dos segurados empregado doméstico, contribuinte individual, especial e facultativo, referidos, respectivamente, nos incisos II, V e VII do art. 11 e no art. 13." (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Ocorre que a regra prevista no artigo 27, II, da Lei nº 8.213/91 entra em flagrante antinomia com a prevista no artigo 30, V, da Lei nº 8.212/91.

A toda evidência, a autora não pode ser responsabilizada pela desídia da empregadora no recolhimento das contribuições com atraso ou mesmo em caso de não recolhimento.

Na CTPS da autora (cópia à f. 52), consta vínculo empregatício mantido entre 01/9/2005 e 20/8/2008, para a empregadora Clarice Inês Link de Vargas.

Uma vez identificada a prestação do serviço como empregada doméstica, cabe ao empregador do recolhimento das contribuições (artigo 30, V, da Lei nº 8.212/91).

Trata-se, aliás, do **princípio da automaticidade**, existente no direito positivo como medida protetiva do segurado. O inciso II da Lei nº 8.213/91 só pode ser aplicado aos casos em que o segurado é responsável pelo recolhimento das contribuições (contribuinte individual, especial e facultativo), sob pena de gerar flagrante iniquidade, submetendo a relação jurídica previdenciária às vicissitudes do vínculo de emprego.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

2013.03.99.036363-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ROSA ROZANTE COLOMBO
ADVOGADO : SP214886 SAMUEL VAZ NASCIMENTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00097-6 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 24/4/1992.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1958) anotar a qualificação de lavrador do marido da autora, esta restou afastada diante dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, os quais apontam atividades urbanas do cônjuge (1982/1986) e respectiva concessão de pensão por morte à autora desde 1986.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou demonstrada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000195-72.2005.4.03.6116/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : JOSE CARLOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP096477 TEODORO DE FILIPPO e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001957220054036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, com fulcro no artigo 269, I, do CPC, para determinar que o IRPF retido na fonte, nos termos do extrato de f. 17, seja recalculado e eventualmente restituído ao autor, mediante incidência do imposto de renda sobre cada uma das parcelas devidas e não pagas na época própria, devendo observar as alíquotas e as faixas de isenções vigentes na época em que deveria ter sido recebido o benefício.

Ainda segundo a sentença, os valores eventualmente pagos a maior deverão ser restituídos mediante incidência de correção monetária a partir da retenção do imposto indevido, discriminados os consectários, observada a compensação dos honorários de advogado pela sucumbência recíproca, dispensado o reexame necessário.

Requer a apelante a reforma do julgado, para que seja julgado improcedente o pedido, mantendo-se a tributação a título do IRPS com utilização da sistemática do "regime de caixa".

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Necessário constar, desde logo, que se não desconhece que foi declarada a repercussão geral sobre o tema discutido nos presentes autos. Porém, não houve no RE nº 614.406 qualquer determinação de suspensão no andamento dos feitos que discutam a mesma matéria (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 501065, Processo 0007648-55.2013.4.03.0000, UF:SP, Órgão Julgador: QUARTA TURMA, Data do Julgamento: 06/09/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2013, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA).

Pois bem, quanto ao mérito, o imposto de renda tem matriz no art. 153, III, da Constituição da República, incidindo não apenas sobre renda, mas também sobre proventos de qualquer natureza.

Já o art. 43 do Código Tributário Nacional a ele também se refere, nos seguintes termos: "O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior".

Tal imposto foi instituído pela Lei nº 7.713/88, lei que também traz, desta vez mais especificamente, a hipótese de incidência do imposto, com a seguinte dicção: "*Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei. § 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do Capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.*"

Já, o art. 6o da mesma Lei nº 7.713/88 estabelece casos de isenção do imposto de renda e no inciso XV, estabelece o seguinte: "Os rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, por qualquer pessoa jurídica de direito público interno, ou por entidade de previdência privada, até o valor de R\$ 900,00 (novecentos reais), por mês, a partir do mês em que o contribuinte completar sessenta e cinco anos de idade, sem prejuízo da parcela isenta prevista na tabela de incidência mensal do imposto. (Redação dada pela Lei nº 9.250, de 26.12.1995)

Registro ainda a regra prevista no artigo 12 da Lei nº 7.713/88, que assim prescreve: "No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".

No presente caso, a primeira faceta da controvérsia consiste em saber se o imposto de renda incide sobre o rendimento acumulado quando do pagamento dos atrasados, de uma só vez, ou se deve ser calculado individualmente, vale dizer, em relação a cada mês.

Sob pena de perpetrar-se manifesta ofensa ao princípio da isonomia, previsto no art. 5º, *caput* e inciso I, da Constituição Federal, o cálculo do valor da isenção deve ser procedido em relação a cada mês em que devidos os rendimentos obtidos na relação do trabalho, tal qual se dá na questão previdenciária.

Do contrário, aqueles que recebem a remuneração devida, em dia, não se submeterão ao imposto em razão da isenção ou permanecerão na alíquota de 15% do IR, enquanto os que, prejudicados pelo inadimplemento de empresa empregadora, entidade de previdência ou o ente público federado, recebem as verbas anos após por força de judicial, submeter-se-ão à alíquota de 27,5%.

Evidente que tal situação causa grande iniquidade. Por outro lado, a questão enquadra-se também dentro do contexto do princípio da capacidade contributiva, conformado no art. 145, parágrafo 1º, da Constituição da República, pois aquele que merece submeter-se à isenção está tendo seu "caráter pessoal" ignorado pelo Fisco, à medida que a incidência do imposto torna-se incompatível com sua capacidade econômica.

Nem se alegue de que a observância do princípio só ocorre "sempre que possível", pois não ilide a constatação da prática da iniquidade, e por uma razão exclusivamente atribuível ao INSS.

Daí ser incabível o pleito recursal de aplicação da sistemática do "regime de caixa".

Noutras palavras, por uma questão de isonomia, capacidade contributiva e bom senso, faz jus o autor à repetição dos valores indevidamente pagos a título de imposto de renda.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA SOB REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE. IMPOSTO DE RENDA. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. AFERIÇÃO MÊS A MÊS. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIMENTO ART. 543-C DO CPC. APLICAÇÃO DE MULTA. DESNECESSIDADE DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO DIANTE DA AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DISPOSITIVOS DE LEI.

1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.118.429/SP, firmou entendimento no sentido de que "o Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado".

3. Em razão de a matéria estar pacificada, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo), o presente recurso é manifestamente inadmissível, devendo incidir o § 2º, do art. 557, do Código de Processo Civil.

4. A violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

Agravo regimental improvido, com aplicação de multa (Superior Tribunal de Justiça, AgRg no AREsp 199380 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL, 2012/0140132-8, Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento, 25/06/2013, Data da Publicação/Fonte, DJe 01/08/2013).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. NATUREZA REMUNERATÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. VERBA SALARIAL PAGA EXTEMPORÂNEA E ACUMULADAMENTE. 1. "Os valores a serem pagos em razão de decisão judicial trabalhista, que determina a reintegração do ex-empregado, assumem a natureza de verba remuneratória, atraindo a incidência do imposto sobre a renda. Isso porque são percebidos a título de salários vencidos, como se o empregado estivesse no pleno exercício de seu vínculo empregatício." (REsp 1142177/RS, submetido ao rito previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010). 2. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto

de Renda. (REsp 1111223/SP, submetido ao rito previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009). 3. In casu, as verbas percebidas a título de equiparação salarial do cargo de delegado de polícia com o de Procurador do Estado ostentam natureza eminentemente salarial, razão pela qual sobre elas incide o imposto de renda. 4. "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." (REsp 1118429/SP, submetido ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010). 5. Deveras, da leitura do voto condutor, deduz-se que o Tribunal considerou a verba percebida (equiparação salarial) como indenizatória, em virtude de seu pagamento extemporâneo. A alusão à transação judicial consubstanciou mero reforço de argumento, de modo a enfatizar que a remuneração propriamente dita, sobre a qual incidirá o imposto, já fora paga anteriormente, ou seja, quando da percepção da remuneração, máxime por tratar-se de verba que configura reparação pela isonomia salarial dos delegados com os procuradores. 6. O juízo de admissibilidade recursal é ato discricionário do relator. 7. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1146129 / MA, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2009/0120785-7, Relator(a) Ministro LUIZ FUX, Órgão Julgador, - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento, 21/10/2010, Data da Publicação/Fonte, DJe 03/11/2010).

AGRAVO LEGAL. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO ACUMULADAMENTE. INCIDÊNCIA CONFORME TABELA PROGRESSIVA. 1. O cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido (TRF 3ª Região, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 1850478, Processo: 0010702-96.2012.4.03.6100, UF: SP, SEXTA TURMA, Data do Julgamento: 25/07/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013, Relator: JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IRPF. APOSENTADORIA DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROVENTOS ATRASADOS COM PAGAMENTO CUMULADO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. EXIGIBILIDADE DO IRPF SOBRE OS JUROS DE MORA. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. No caso, a decisão agravada baseou-se em firme jurisprudência, para efeito da incidência do imposto de renda retido na fonte quando se tratar de recebimento de rendimentos acumulados. Foi indicada a interpretação dominante, a partir de precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, estando o agravo inominado a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida. 3. Com efeito, o recebimento de rendimentos cumulados não impõe o recolhimento do imposto de renda retido na fonte com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulada, por força de revisão administrativa ou decisão judicial, em correção a erro praticado pela Administração, pela qual não pode responder o segurado, com oneração de natureza fiscal baseada no regime de caixa da tributação. 4. Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90 e 9.250/95 e art. 640 do RIR/99) para sujeitar o segurado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro da própria Administração Previdenciária. 5. O Superior Tribunal de Justiça recentemente decidiu no sentido da incidência do imposto de renda sobre os juros moratórios, em casos de concessão de benefício previdenciário em sede de ação judicial em face do INSS, tendo em vista a natureza remuneratória dos proventos recebidos em atraso, por isso deve prevalecer a regra de que a verba acessória segue a principal. 6. Parcial provimento ao agravo inominado (TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL 1787073, Processo: 0006336-86.2009.4.03.6110, UF: SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento: 20/06/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PERCEBIDO DE FORMA ACUMULADA - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - ISONOMIA E CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. A incidência do imposto de renda sobre os valores pagos com atraso é firmada em um só movimento e pela alíquota máxima prevista na tabela do imposto de renda. A tributação em plano uniforme, com incidência de única alíquota, para todas as prestações previdenciárias recebidas com atraso, implica expressa afronta aos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva. O movimento único de incidência tributária sobre valores atrasados, no que toca ao pagamento de

prestações que deveriam ser adimplidas mês a mês, produz o claro efeito de ampliar indevidamente a base impositiva do tributo, provocando a aplicação de alíquota de imposto de renda distinta daquela que efetivamente incidiria caso a prestação tivesse sido paga tempestivamente. O pagamento feito a destempo deve sofrer a tributação em consonância com a tabela e alíquota vigentes à época própria, de modo a evitar a consumação de evidente prejuízo ao segurado social. Precedente: REsp 617081/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2006, DJ 29/05/2006 p. 159 e REsp 1118429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 14/05/2010. Agravo de instrumento a que se nega provimento (TRF da 3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 499046, Processo: 0005524-02.2013.4.03.0000, UF: SP, QUARTA TURMA, Data do Julgamento: 23/08/2013, Fonte: [Tab]e-DJF3 Judicial DATA: 12/09/2013, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA).

Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000504-89.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.000504-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: IRIA RODRIGUES PEREZ PERUZI e outros
	: LUIZA RODRIGUES PEREZ
	: CATARINA NEGRI RODRIGUES
	: HELENA RODRIGUES GALHARDO
	: ANTONIO GALHARDO
	: ROSA RODRIGUES TREVELIN
	: VALCIR TREVELIN
ADVOGADO	: SP103998 PAULO ESTEVAO DE CARVALHO
SUCEDIDO	: FRANCISCO RODRIGUES falecido
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 93.00.00076-2 1 Vt NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ora embargada, em face da sentença de fls. 49/51, que julgou **procedentes** estes embargos e determinou a compensação do valor comprovado na guia de depósito de fl. 76 do apenso. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 151,00.

Em síntese, asseverando não ter sido sacado o valor depositado nos autos, busca a reforma da sentença, para que os cálculos sejam conferidos pelo contador judicial, por ter havido divergência entre as partes, cuja negativa implica em cerceamento de defesa.

Em contrarrazões de fls. 63/65, o INSS requer seja mantida a sentença recorrida. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Vieram os autos a esta Corte, momento em que foi deferido o pedido de habilitação dos herdeiros do segurado falecido (fl. 115).

É o Relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Verifico, de plano, não ter havido o alegado cerceamento de defesa, pois o Juízo "a quo", ao analisar o pedido manifestado na inicial dos embargos, com o qual o INSS alegou que a parte embargada "não descontou o valor

pago judicialmente, em junho de 1997, no valor de R\$ 517,35, conforme guia nº 90.443628", e requereu "a apresentação de novos cálculos por parte do autor, deduzindo esses valores devidamente corrigidos", julgou-o procedente. Com isso, o magistrado formou o seu livre convencimento, entendendo pela desnecessidade de conferência por cálculos do contador.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESOLUÇÃO DE CONTRATO. INEXECUÇÃO NÃO DEMONSTRADA. PROVA NÃO PRODUZIDA. DESNECESSIDADE. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 07/STJ.

1. Não configura o cerceamento de defesa o julgamento da causa sem a produção de prova testemunhal ou pericial requerida. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entende necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento daquelas que considerar inúteis ou protelatórias. Revisão vedada pela Súmula 7 do STJ.

2. Tendo a Corte de origem firmado a compreensão no sentido de que existiriam nos autos provas suficientes para o deslinde da controvérsia, rever tal posicionamento demandaria o reexame do conjunto probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1.350.955/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 4/11/2011)

Ademais, à vista de o depósito de fl. 76 do apenso referir-se ao *quantum* devido nesta demanda, isso nos remete ao *decisum*.

Quando do pedido deduzido na inicial, a parte autora, ora embargada, requereu fosse "julgada procedente a presente Ação, condenando-se o requerido ao pagamento do benefício previdenciário do requerente a partir do mês de outubro de 1.988, no valor de um salário mínimo por mês, bem como ainda, da gratificação natalina referente aos anos 1.988, 1.989 e 1.990, com base nos proventos do mês de dezembro de cada ano (...)."

A sentença prolatada na fase de conhecimento, com acréscimo dos juros de mora e honorários advocatícios de 10% do valor total da condenação, julgou "PROCEDENTE o pedido, para o fim de condenar o réu a pagar ao autor um salário-mínimo mensal, a título de aposentadoria, desde outubro de 1988 até abril de 1991, inclusive 13º salário, descontando-se os valores já pagos administrativamente, com incidência de correção monetária desde a data em que o benefício deveria ter sido pago corretamente, até a data de seu efetivo pagamento (Súmula 71 do TFR)."

Esta Corte, por entender que as normas contidas nos parágrafos 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal são de aplicabilidade imediata, negou provimento à apelação do INSS.

O trânsito em julgado foi certificado a 21/9/95. A parte embargada elaborou cálculos às fls. 70/72 do apenso, com os quais apurou o montante de R\$ 1.450,98, atualizado para outubro de 1996.

Nestes embargos, o INSS aduziu excesso de execução, por não ter sido deduzido o valor pago judicialmente, conforme guia de depósito acostada à fl. 76 do apenso, cuja exclusão fora determinada na sentença recorrida.

De plano, verifico que, à vista de a parte embargada ter protocolado os cálculos em 9/1/97, com atualização até outubro de 1996, resulta impossível a dedução do valor depositado na esfera judicial, pela simples razão de o referido depósito ter ocorrido em data a eles **posterior** (junho de 1997).

A situação nos remete à conferência dos cálculos objetadas nestes embargos, para verificação da suficiência ou não dos valores pagos na esfera administrativa, na forma prevista na Portaria n. 714/93 do Ministério da Previdência e Assistência Social.

Isso porque os pagamentos seguem comprovados mediante extração da Relação de Créditos - Histórico de Créditos e Benefícios do INSS - HISCREWEB e Discriminativo de Cálculo do Pagamento Administrativo - Art. 201, integrantes desta decisão.

Extraí-se, desses, ter havido pagamentos em trinta (30) parcelas, as quais foram deduzidas pela parte embargada, o que se constata no demonstrativo de cálculo à fl. 72 do apenso.

Contudo, verifica-se ter o embargado considerado as parcelas em valores inferiores àquelas efetivamente pagas, a majorar o total devido.

Agregue-se a isso que a parte embargada fez uso da tabela dos índices do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com correção a partir de cada competência devida, na contramão do *decisum*, que determinou apuração "com incidência de correção monetária desde a data em que o benefício deveria ter sido pago corretamente, até a data de seu efetivo pagamento (Súmula 71 do TFR), (...)."

Portanto, a questão que se coloca é se, elaborados os cálculos na forma do *decisum* e realizadas as deduções dos valores pagos - Portaria n. 714/93, remanescem diferenças ainda devidas.

No caso em exame, verifica-se, pelas contas que integram esta decisão, elaboradas nos exatos termos do aqui expandido, subsistirem diferenças atinentes aos créditos autorais, em virtude de o critério de correção eleito pelo

decisum, segundo a variação do salário mínimo (Súmula 71), mostrar-se mais vantajoso, somado ao fato de a condenação prever a adoção da integralidade das gratificações natalinas dos anos de 1988 e 1989.

Assim, como indexador das diferenças devidas, o *decisum* elegeu a aplicação da Súmula 71 do extinto TFR "desde a data em que o benefício deveria ter sido pago corretamente, (...)", cujo atraso enseja correção monetária e juros, nos termos da Súmula n. 8 deste Tribunal, abaixo transcrita:

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento"

Flagrante é o erro material nos cálculos ofertados pelo embargado, por extrapolarem os limites da coisa julgada, resultando na inclusão de parcelas indevidas. Nessa medida, portanto, **não** há como acolhê-los.

Nesse sentido, colaciono as seguintes decisões (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SÚMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do **princípio da fidelidade ao título judicial**. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À PERÍCIA. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

1. O erro de cálculo, caracterizado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil.

2. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos.

3. Na hipótese, não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro de cálculo, na medida em que o Tribunal de origem limitou-se a afastar a incidência de um índice (IPC de janeiro/89) que, por corresponder a período anterior à data do laudo pericial que serviu de base para a fixação da justa indenização em ação de indenização por desapropriação indireta, jamais poderia incidir.

4. Com efeito, a correção monetária, nas ações de desapropriação, incide a partir da data do laudo pericial. Precedentes.

5. Recursos especiais desprovidos.

(REsp 1095893/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 01/07/2009)

Impõe-se, com as deduções acima referidas, a análise da base de cálculo dos honorários advocatícios.

Em vista de os pagamentos terem sido realizados em data **posterior** à citação (novembro de 1993), a base de cálculo dos honorários há de ser preservada, não devendo sofrer a aludida compensação.

Nesse sentido, as decisões do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE NA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ pacificou a matéria no sentido de que os valores pagos na via administrativa durante o curso da ação de conhecimento não podem ser compensados da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual.

2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece

reforma.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1265835/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, v.u., julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 8.880/94. CONVERSÃO SALARIAL EM URV. LEI Nº 9.421/96. LIMITAÇÃO TEMPORAL. NÃO INCIDÊNCIA. LEI Nº 10.475/02. INOVAÇÃO. APRECIÇÃO INCABÍVEL. VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS A CITAÇÃO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIs 2.321/DF e 2.323/DF, decidiu que o percentual de 11,98%, resultante de erro no critério de conversão dos vencimentos em URVs, não pode ser considerado como reajuste ou aumento de vencimentos, mas mero acerto para recomposição estipendiária que não pode ser suprimido, sob pena de indevida diminuição do estípeúdo funcional, superando a limitação temporal estabelecida no julgamento da ADI n.º 1797/PE.

2. É inviável a apreciação da questão relativa à limitação temporal em face da edição da Lei 10.475/02, por se tratar de inovação em agravo regimental, estranha à matéria posta no recurso especial.

3. Os valores pagos administrativamente ao autor após a citação na ação de conhecimento não podem ser subtraídos da base de cálculo dos honorários fixados naquela fase processual.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1128287/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, v.u., julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011)

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, e constando dos autos todos os elementos necessários à liquidação, seguem cálculos nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

Assim, na data da conta do exequente, a condenação importa nos valores de R\$ 135,27 (parte embargada) e de R\$ 183,65 (a título de honorários advocatícios), o que soma R\$ 318,92, com atualização para outubro de 1996.

Ante a insuficiência dos valores pagos, na forma prevista na Portaria n. 714/93, impõe-se verificar a suficiência do depósito judicial na data de junho/97.

O demonstrativo de cálculo, também integrante desta decisão, revela que caberá o levantamento dos valores de R\$ 144,38 (parte embargada) e de R\$ 203,47 (a título de honorários advocatícios), o que soma R\$ 347,85, atualizados para junho de 1997, cujos valores ora **fixo** como devidos, na forma do *decisum*.

Portanto, a condenação corresponde ao **total** de 67,2369% do saldo existente na conta, relativo ao depósito judicial, já incluída a verba honorária, montante este a ser objeto de levantamento judicial, devendo o excedente ser convertido em renda ao INSS.

Ante o aqui decidido, prejudicado está o prequestionamento suscitado pelo INSS em contrarrazões.

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do CPC e nos termos expendidos nesta decisão, dou **parcial** provimento à apelação interposta pelo embargado, porém reconheço, de ofício, o erro material nos cálculos por ele apresentados, razão pela qual **fixo** o *quantum* devido conforme acima.

Em consequência, afasto a condenação da parte embargada aos ônus da sucumbência (sucumbência recíproca), até por ser ela beneficiária de assistência judiciária gratuita, o que se denota do contido à fl. 10 do apenso.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037924-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037924-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : GESU FERREIRA COUTINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00031-8 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria por idade ou benefício por incapacidade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta a comprovação do labor rural alegado e o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria por idade. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, a parte autora requer o reconhecimento de atividade rural, **intercalada entre vínculos empregatícios urbanos**, de 28/1/1961 a 31/1/1979 e de 1º/10/1984 a 1º/4/1990.

Com efeito, há início de prova material presente na certidão de casamento (1975) e na certidão de nascimento de filho (1978), as quais anotam a qualificação de lavrador do autor.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor, mas não são suficientes para comprová-lo além do período abrangido pelos documentos acima. Nessa esteira, os depoimentos foram genéricos e mal circunstanciados para estender a eficácia dos apontamentos citados.

Note-se, inclusive, que os depoentes não fazem qualquer referência ao alegado labor rural do autor entre 1984 e 1990.

Ressalto, ainda, que as anotações rurais do genitor (1984) não são indicativas do efetivo labor do requerente.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendendo demonstrado o trabalho rural **apenas** no intervalo de 1º/1/1975 a 31/12/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Por conseguinte, diante do reconhecimento parcial do labor rural requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91 para fins de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Da mesma forma, o período de atividade rural comprovado é insuficiente à concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural, consoante artigos 143 e 48, §1º e §2º, da Lei n. 8.213/91.

Ademais, essa pretensão **não** poderia ser **acolhida** com fundamento na Lei n. 10.666/2003, consoante orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE.

1. O regramento insculpido no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 restringiu sua aplicação somente às aposentadorias por contribuição, especial e por idade, as quais pressupõem contribuição.

2. Afastando-se da atividade campesina antes do implemento da idade mínima para a aposentadoria, o trabalhador rural deixa de fazer jus ao benefício previsto no art. 48 da Lei n. 8.213/1991. 3. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201100496426, Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 15/02/2012 ..DTPB:.)

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1975 a 31/12/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045660-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045660-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LUIZ PEDRO VICENTE
ADVOGADO : SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00123-4 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer período de atividade rural.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta a comprovação de todo labor rural e especial alegados e o preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria requerida.

A autarquia também apela. Alega a insuficiência do conjunto probatório relativo à atividade rural reconhecida. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser

considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação (1969), o qual anota a qualificação de lavrador do autor. No mesmo sentido, certidão de casamento (1972) e certidão do instituto de identificação (1975).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor, mas não são suficientes para comprová-lo além do período abrangido pelos documentos acima.

Nessa esteira, os depoimentos foram genéricos e mal circunstanciados para estender a eficácia dos apontamentos citados.

Quanto às anotações rurais do genitor, estas não são indicativas do efetivo labor do requerente.

Ressalto, ainda, que as declarações de terceiros são extemporânea aos fatos em contenda e, desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.**

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício já reconhecido na r. sentença (1º/1/1969 a 30/5/1975), independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

No caso em discussão, em relação ao lapso de **4/7/1983 a 3/1/1984**, a atividade de trabalhador braçal em empresa agro-florestal não está contemplada nos decretos acima referidos. Além disso, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP não aponta a exposição a qualquer fator de risco.

Já em relação ao intervalo de **3/5/1985 a 25/5/1990**, não obstante o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP apontar a sujeição a ruído superior ao limite de tolerância, o enquadramento especial não é possível. Com efeito, o autor ocupava o cargo de trabalhador braçal (ajudante geral) e, pela descrição das atividades indicadas no referido documento, não se vislumbra a sujeição habitual e permanente ao agente agressivo indicado.

Assim, não é possível o enquadramento especial dos interstícios acima.

Por conseguinte, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para declarar que o período rural reconhecido independe do recolhimento das contribuições, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020979-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020979-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : VALTER BRITO DA SILVA
ADVOGADO : SP199454 MILENE CATARUCI DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00055-0 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se apelação interposta pela parte autora em face de r. sentença que julgou improcedente o pedido. Postula o apelante a reforma do julgado, para fins de procedência do pleito, exorando a condenação do INSS a devolver os valores descontados do benefício de aposentadoria, indevidamente, no período de outubro de 2005 até o ajuizamento da ação.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, tal regra consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

A r. sentença deve ser integralmente mantida.

Alega o autor que houve desconto irregular em seu benefício no período acima referido.

Contudo, os fatos não se deram da maneira como foi narrada na petição inicial.

Em 08/2006 começou a ser descontado do benefício do autor o valor de R\$ 224,69, a título de pagamento de pensão alimentícia, na ordem de 30% da renda do autor, renda, essa, então correspondente a R\$ 748,99.

Como esta pensão alimentícia era devida pelo autor desde outubro de 2005, os valores compreendidos entre 10/2005 a 06/2006 também foram consignados no benefício do autor.

Assim, a partir de 08/2006 passaram a incidir sobre o benefício do autor, além dos descontos mensais da pensão, no valor de R\$ 224,69 (30% da renda), os valores vencidos no período de 10/2005 a 07/2006.

Somente a partir da competência de julho de 2006 é que passou a incidir sobre o benefício do autor os valores exclusivos da pensão.

Para além, por erro administrativo, na competência de 03/2009, houve geração indevida de um complemento positivo ao autor, no valor de R\$ 9.920,60, recebido pelo autor em 03/4/2009.

Destarte, a partir da competência de 04/2009, além do desconto de 30% a título de pensão, passou a haver a consignação em razão de haver recebido indevidamente a quantia de R\$ 9.920,60 (vide relação detalhada de créditos à f. 57).

Porém, a partir da competência de 04/2009, houve a alteração do quantum da pensão alimentícia devida pelo

autor, que passou dos anteriores 30% para 2/3 do salário mínimo.

Em razão dessa última alteração de percentual, foi feito em desconto de R\$ 568,12 a título de pensão alimentícia nas competências de abril e maio de 2009, no total de R\$ 1.136,24 (f. 57/58)

Todavia, esse último desconto estava incorreto, pois o desconto devido seria R\$ 619,12, correspondente à soma de dois meses de pensão (abril e maio de 2009) no percentual de 2/3 do salário mínimo.

Houve, assim, equívoco administrativo, quando se descontou do benefício do autor valor superior ao devido. O valor adicional e indevidamente descontado foi de R\$ 516,32 (vide folha 27, *in fine*).

Entretanto, tal equívoco já foi corrigido pelo INSS, tendo sido devolvido ao autor, na competência de 06/2009, o valor de R\$ 516,32, recebido por ele em 10/6/2009.

Por fim, nas demais competências, estava havendo o desconto da pensão alimentícia no patamar de 2/3 do salário mínimo, bem como a consignação em razão do complemento positivo de R\$ 9.920,60, recebido pelo autor indevidamente por força de erro administrativo.

Nota-se, portanto, que não houve ilegalidade praticada pelo instituto réu, mormente porque o desconto superior ao devido, de apenas R\$ 516,32, foi celeremente restituído ao autor.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037930-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037930-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA MADALENA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP249201 JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00026-8 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, necessidade de nova perícia, pois o laudo pericial apresenta-se divergente dos documentos médicos acostados aos autos e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Ao início consigna-se que não merece acolhida o pedido de realização de nova perícia.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade

sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 16.06.12 (fls. 78/86) constatou que a pericianda apresenta sequela de poliomielite com quadro de lombalgia crônica, assintomática na perícia e que pode ser tratada à nível ambulatorial, quando de crises álgicas. Concluiu que a autora encontra-se apta para atividades laborais.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000599-54.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.000599-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : JOSE AFONSO DE MELLO

ADVOGADO : SP139389 LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00005995420094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a revisão do benefício considerando-se as contribuições vertidas entre maio e novembro de 1975, julho de 1980 e outubro de 1980, com correção monetária e acréscimo de juros de mora. Fixou-se a sucumbência recíproca.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer sejam considerados os meses de abril, maio, setembro e outubro de 1982; janeiro a dezembro de 1984, bem como o período em que esteve em gozo de auxílio-doença de 5/10/1967 a 5/10/1970. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso em discussão, em relação ao período de **5/10/1967 a 5/10/1970**, em que o autor alega ter recebido auxílio-doença, este não restou comprovado.

Com efeito, não obstante a presença de formulário de requerimento de benefício por incapacidade, datado de 5/10/1967 (f. 290 e 338), este não comprova a efetiva concessão do benefício, muito menos seu período de duração.

Da mesma forma, a mera simulação de contagem de tempo de atividade (f. 29 e 351) não se presta a demonstrar o lapso controvertido.

Por outro lado, as contribuições em atraso reconhecidas na r. sentença (maio de 1975 a novembro de 1975, setembro de 1980 e outubro de 1980), de fato, devem ser consideradas.

Com efeito, no período acima discutido o autor demonstrou ser segurado obrigatório, na condição de **sócio-gerente** da Boite Pilão, haja vista os respectivos contratos sociais e alterações contratuais de f. 31/41.

Dessa forma, diante da comprovação do efetivo exercício de atividade, não há óbice ao cômputo do tempo de

serviço relativo ao respectivo lapso recolhido com atraso.
Nesse sentido, jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DE PERÍODOS COMO TRABALHADOR AUTÔNOMO E EMPREGADO. ARTIGOS 33 E 18 § 2º DO DECRETO 89.312/84. REQUISITOS EXIGÍVEIS. CONTRIBUIÇÕES PAGAS RETROATIVAMENTE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. CARÊNCIA. INADMISSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. EMPREGADO E SÓCIO-GERENTE. COMPROVAÇÃO DE CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE EM SEDE ESPECIAL. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 07-STJ. RECURSO CONHECIDO MAS DESPROVIDO. (...) V- A questão central da controvérsia reside na possibilidade ou não de serem efetuadas contribuições em caráter retroativo, do trabalhador autônomo (atualmente denominado contribuinte individual), com o objetivo de suprir a carência para obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, requerida administrativamente em 1º/07/1987, computando-se períodos de atividades como empregado e como sócio-gerente. VI - Aplica-se, à espécie, o artigo 33 do Decreto 89.312/84 que exige o preenchimento de dois requisitos, consistentes em comprovação de 60 (sessenta) contribuições mensais e 30 (trinta) anos de serviço, para obtenção de aposentadoria por tempo de serviço. VII - Para a implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, tratando-se de trabalhador autônomo, o período de carência deverá ser observado da data do pagamento da primeira contribuição, não sendo válidas as contribuições recolhidas com atraso e relativas a períodos anteriores à inscrição, a teor do artigo 18, § 1º do Decreto 89.312/84. VIII - Nos termos da legislação vigente à época, o recolhimento com atraso era idôneo para a contagem de tempo de serviço, mas não para o cumprimento de carência. Para a carência, exigia-se a regular vinculação do autônomo - exercício da atividade e o recolhimento em dia das contribuições -, para possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. IX - A Autarquia Previdenciária reconheceu o período de 31 (trinta e um) anos, 02 (dois) meses e 07 (sete) dias, de atividade urbana como empregado e sócio-gerente, não concedendo, contudo, a aposentadoria por tempo de serviço em razão do recolhimento pretérito de algumas contribuições, dado que não comprovado o período de carência, nos termos do aludido artigo 18, § 1º do Decreto 89.312/84. X - Ressalte-se que a carência necessária foi cumprida tendo em vista a comprovação do recolhimento de mais de 60 (sessenta) contribuições nos períodos em que o autor exerceu atividade laboral como empregado, fazendo jus, portanto, ao benefício, em virtude do preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 33 do Decreto 89.312/84. XI - Com relação aos honorários, torna-se evidente o interesse pleiteado no especial. Pretende o ora recorrente valer-se da alegada ofensa à legislação federal para revolver matéria fática. Neste sentido, é pacífico o entendimento desta Corte no sentido de ser inviável, em sede de recurso especial, a apreciação do quantitativo em que autor e réu saíram vencedores ou vencidos na demanda, bem como da existência de sucumbência mínima ou recíproca, por ensejar, conforme salientado, o revolvimento de matéria fática, esbarrando na orientação da Súmula 07/STJ. XII - Recurso conhecido mas desprovido. (RESP 200500132005, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:24/10/2005 PG:00373 LEXSTJ VOL.:00195 PG:00226 ..DTPB:.)

Quanto aos lapsos controvertidos relativos aos meses de **abril, maio, setembro e outubro de 1982**, bem como de **janeiro a dezembro de 1984**, os contratos sociais e alterações contratuais de f. 42/52 demonstram a condição do autor de **sócio-gerente** da Hospedaria Dartur e, portanto, segurado obrigatório da previdência social.

Ademais, os extratos de análise contributiva expedidos pela autarquia (f. 70/78) comprovam que, com **exceção** das competências **março e abril de 1984**, em todas as demais houve o devido recolhimento das contribuições previdenciárias, as quais devem ser computadas no cálculo da RMI.

Por conseguinte, é devida a revisão da renda mensal inicial do benefício, vedada possível contagem concomitante com lapsos já homologados pela autarquia.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para determinar a inclusão, na revisão da renda mensal inicial do benefício, dos seguintes períodos: 1º/1/1982 a 31/5/1982, 1º/9/1982 a 31/10/1982, 1º/1/1984 a 28/2/1984 e 1º/5/1984 a 31/12/1984, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008789-63.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008789-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALMERINDA DA SILVA CRUZ
ADVOGADO : SP231515 MARCOS PAULO MENDES DA CRUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00087896320084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, bem como o pagamento de indenização por danos morais.

As fls. 128/130, foi proferida sentença de parcial procedência para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir da cessação indevida do auxílio-doença (18.09.07), acrescido de correção monetária e juros de mora desde a citação válida. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela. Sustenta o apelante, em síntese, que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do laudo médico pericial.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto

da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 18.05.11 (fls. 115/119) constatou que a autora é portadora de doença ortopédica com acometimento dos punhos e das mãos, denominada síndrome do túnel do carpo, submetida a tratamento cirúrgico à esquerda, com evolução regular, restando quadro doloroso, redução de força e alteração de sensibilidade. Salientou, também, que a pericianda apresenta quadro depressivo intenso e diabetes insulino-dependente parcialmente controlada. Concluiu pela incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade.

Portanto, tratando-se de incapacidade total e permanente, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, desde que cumpridos os demais requisitos.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA: 28/10/2009 PÁGINA: 1725.).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.).

A carência e qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 16.03.07 a 18.09.07 (fl. 66).

A data de início do benefício deve ser mantida conforme consignado na sentença.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos supra. Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002690-57.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.002690-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ZELIA PEREIRA DA SILVA SAMPAIO
ADVOGADO : SP288278 JACQUELINE DE PAULA SILVA CARDOSO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026905720124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se

fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 21.05.12 (fls. 43/50) constatou que a autora não apresenta doenças de natureza incapacitante.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001055-93.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001055-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : PEDRO PEREIRA RODRIGUES
ADVOGADO : SP046122 NATALINO APOLINARIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010559320124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se apelação interposta pela parte autora em face de r. sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual, na forma do artigo 267, VI, do CPC, onde o autor pleiteou a exibição dos autos dos processos administrativos referentes aos benefícios previdenciários nº 94-071.394.461-7 e 42-077.211.891-4.

O requerente foi condenado a pagar honorários de advogado, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com exigibilidade suspensa na forma do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Postula o apelante a reforma do julgado, para fins de procedência do pleito, evocando o direito à informação e a presença de interesse processual. Exora a inversão da verba honorária.

Contrarrrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de

decisão monocrática.

Com efeito, tal regra consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

A r. sentença deve ser integralmente mantida.

O autor não logrou demonstrar que houve recusa injustificada por parte do INSS em lhe exhibir os autos do processo administrativo pretendido.

Ora, o requerente alega que no requereu ao APS de São João da Boa Vista-SP vista e carga dos referidos processos administrativos.

Porém, os autos dos processos administrativos cuja exibição se pretende estão localizados fisicamente na APS nº 21.035.070 de Pirassununga-SP, agência que processou e concedeu o benefício.

Posto isto, cabia ao requerente pleitear vista dos autos na agência própria, onde o processo administrativo se desenvolveu.

Assim, não está patenteada a resistência à pretensão da parte autora, mormente porque endereçado requerimento a autoridade destituída de atribuições.

Segundo o artigo 650 da IN/INSS nº 45/2010, a vista dos autos será dada ao advogado "para exame na repartição do INSS".

O direito à informação (artigo 5º, XXXIII, da Constituição Federal e artigo 3º da Lei 9.784/99) não se sobrepõe às regras de divisão de competência ou atribuições entre os órgãos da Administração Pública.

Cabia ao autor ou seu(s) advogado(s) se informar previamente onde havia tramitado o processo administrativo de concessão do benefício.

Quanto aos honorários de advogado, devem ser suportados pela parte requerente, diante do princípio da causalidade. Afinal, foi o requerente quem deu caso à propositura desta ação, sem prejuízo da justiça gratuita.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000996-08.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000996-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE DA COSTA SANTOS
ADVOGADO : SP046122 NATALINO APOLINARIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009960820124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se apelação interposta pela parte autora em face de r. sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual, na forma do artigo 267, VI, do CPC, onde o autor pleiteou a exibição dos autos do processo administrativo referente ao benefício previdenciário nº 32-120.581.051-7.

O requerente foi condenado a pagar honorários de advogado, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com exigibilidade suspensa na forma do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Postula o apelante a reforma do julgado, para fins de procedência do pleito, evocando o direito à informação e a presença de interesse processual. Exora a inversão da verba honorária.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, tal regra consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará

seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

A r. sentença deve ser integralmente mantida.

O autor não logrou demonstrar que houve recusa injustificada por parte do INSS em lhe exhibir os autos do processo administrativo pretendido.

Ora, o requerente alega que no dia 25.11.2009 requereu ao APS de São João da Boa Vista-SP "vista e carga do referido processo administrativo".

Porém, o processo administrativo cuja exibição se pretende está localizado fisicamente na APS de Mogi Guaçu-SP, agência que processou e concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez ao requerente, em 17/4/2001.

Posto isto, cabia ao requerente pleitear vista dos autos na agência própria, onde o processo administrativo se desenvolveu.

Aliás, Mogi Guaçu-SP é sede de outra Subseção Judiciária da Justiça Federal.

Assim, não está patenteada a resistência à pretensão da parte autora, mormente porque endereçado requerimento a autoridade destituída de atribuições.

O direito à informação (artigo 5º, XXXIII, da Constituição Federal e artigo 3º da Lei 9.784/99) não se sobrepõe às regras de divisão de competência ou atribuições entre os órgãos da Administração Pública.

Cabia ao autor ou seu(s) advogado(s) se informar previamente onde havia tramitado o processo administrativo de concessão do benefício.

Quanto aos honorários de advogado, devem ser suportados pela parte requerente, diante do princípio da causalidade. Afinal, foi o requerente quem deu caso à propositura desta ação, sem prejuízo da justiça gratuita.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000112-22.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000112-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA ROSA DA SILVA
ADVOGADO : SP072136 ELSON BERNARDINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001122220114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, na forma dos artigos 267, V e § 3º c/c 301, §§ 1º e 3º, do CPC.

Requer o apelante seja restabelecido o benefício de pensão por morte, considerando indevida a devolução das prestações já pagas em antecipação dos efeitos da tutela no processo 2007.61.24.000557-7.

Recolhidas as custas, subiram os autos, sem as contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:

DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No caso, salta patente a ocorrência de coisa julgada.

Ora, a autora movera ação previdenciária visando à concessão de pensão por morte (autos 2007.61.24.000557-7).

Em primeira instância, foi o pedido julgado procedente, antecipando-se os efeitos da tutela (f. 19).

Mas, o INSS interpôs apelação e a Oitava Turma deu provimento ao apelo do INSS, quanto ao mérito (vide cópias do julgamento às f. 19/25).

Logo, o benefício de pensão por morte foi cassado, tendo o INSS promovido a cobrança dos valores já percebidos em tutela antecipada (f. 14).

Ilegal, assim, desde o nascedouro, a "nova pretensão" da autora, consubstanciada nesta ação de conhecimento condenatória, porque esbarra em regra expressamente prevista no ordenamento jurídica, necessária à manutenção da **segurança jurídica**, consoante mandamento constitucional (artigo 5º, XXXVI, da CF).

Com o julgamento do agravo legal pela Oitava Turma, formou-se a **coisa julgada**.

Assim, como bem observou o MMº Juízo *a quo*, este feito deve ser extinto sem julgamento do mérito.

Conforme disposto no Código de Processo Civil, existe litispendência ou coisa julgada quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

"Art. 301. *Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

(...)

§ 1º *Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

§ 2º *Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

§ 3º *Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

§ 4º *Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

Nesse diapasão:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. COISA JULGADA MATERIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A r. decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. No caso dos autos, verifica-se que o requerente ingressou anteriormente com uma ação, autuada sob o nº 721/2009, distribuída em 01/07/2009, que tramitou perante a 1ª Vara da Comarca de Piedade. Assim, considerando que a presente ação foi ajuizada perante o mesmo juízo, pelo mesmo autor, buscando o mesmo benefício (causa de pedir e pedido), estamos diante da coisa julgada material, a qual impede que a matéria já decidida venha a ser novamente analisada. 3. Agravo improvido." (TRF 3ª R, APELAÇÃO CÍVEL 1667008, Processo: 0031748-21.2011.4.03.9999, UF: SP, [Tab]SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento: 09/09/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2013, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. DECLARAÇÃO DE NULIDADE. COISA JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO 1. A r. decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Através da presente ação o autor requer a declaração da nulidade da sentença, entretanto, sua irresignação deveria ter sido objeto de recurso próprio, na época oportuna. 3. Ademais, cumpre ressaltar, que a desconstituição da coisa julgada somente é possível mediante a interposição de ação rescisória dentro do prazo legalmente estabelecido. 4. Agravo do autor improvido." (TRF 3ª R, APELAÇÃO CÍVEL - 1584230, Processo: 0001425-33.2011.4.03.9999, UF: MS, SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento: 19/08/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2013, Relator: JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC. 1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.

2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).

3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos." (STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242).

Diante do exposto, nos termos do artigo 558 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000116-62.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000116-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NILTON RODRIGUES BARBOSA
ADVOGADO : SP212490 ANGELA TORRES PRADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001166220114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual o autor pretendia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se

fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 12.08.11 (fls. 173/175) constatou que o autor apresenta dor lombar baixa, mas que não há incapacidade para o trabalho.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020185-59.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.020185-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GRACILIANO DO NASCIMENTO RAMOS
ADVOGADO : MS014754 STENIO FERREIRA PARRON
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 11.00.00070-9 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente a demanda para condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença desde a data do cancelamento administrativo, sendo este convertido em aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial.

Alega o INSS, em síntese, nulidade da perícia judicial uma vez que a sentença se baseou em prova pericial realizada por profissional da área de fisioterapia.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, também por força do reexame necessário.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força da Súmula 490 do Superior Tribunal de Justiça.

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre a elaboração do laudo pericial por fisioterapeuta, entendo que a análise sobre a existência ou não da incapacidade para o trabalho ou desempenho das atividades habituais somente pode ser realizada por profissional graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente.

Apesar do fisioterapeuta ter graduação em nível superior, somente caberia informar as restrições motoras apresentadas pela requerente, não sendo habilitado para diagnosticar as enfermidades, função esta exercida pelo médico, a quem compete a avaliação de resultados e prescrição de eventuais tratamentos.

Assim sendo, é nulo o laudo pericial acostado aos autos, elaborado por fisioterapeuta.

Ao se basear em laudo nulo, o juízo feriu frontalmente o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o desfecho da lide, com o reconhecimento, ou não, da pretensão deduzida na inicial. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL FEITO POR FISIOTERAPEUTA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Muito embora seja profissional com nível universitário e de confiança do juízo, o fisioterapeuta não é apto a diagnosticar enfermidades. - A perícia judicial em casos que tais é ato a ser praticado exclusivamente por profissionais habilitados ao exercício da medicina. -Agravado legal provido.

(TRF3, AC 1554295, Proc. 00376940820104039999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, e-DJF3 Judicial 1: 30/03/2012).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. O profissional da área de fisioterapia não dispõe de atribuições médicas, dentre as quais a realização de diagnóstico médico, nisto incluso o laudo pericial, cingindo-se suas funções somente no atuar para a recuperação da capacidade física do paciente. Hipótese em que se determina a reabertura da instrução processual, possibilitando a realização de prova pericial, indispensável ao convencimento do Julgador para demonstrar a existência de enfermidade incapacitante, desta feita a ser realizada por médico. Questão de ordem solvida para se anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico. Prejudicado o exame da apelação.

(TRF4, QUOAC 00000189620104049999, 6ª Turma, Rel. JOSÉ FRANCISCO ANDREOTTI SPIZZIRRI, D.E. 04/03/2010).

Confiram-se, nesse mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: AC 2012.03.99.026411-7/SP, Rel. Des. Federal Daldice Santana, publicada no D.E. em 23/10/2012; AC 2010.03.99.010705-2/SP, Rel. Juiz Conv. Leonardo Safi, proferida em 28/09/2012, publicada no D.E. em 24/10/2012.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de nova perícia feita por médico, devidamente inscrito no órgão competente.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048240-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048240-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOVINA ROSA LISBOA DE SOUSA
ADVOGADO : SP163161 MARCIO SCARIOT
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O relatório social (fls. 67-70), noticiou que a parte autora reside com o marido e uma filha. A casa em que residem é própria. Quanto à renda familiar, a assistente social relatou que o esposo é aposentado, recebendo R\$ 814,00 por mês e a filha Valdina, que trabalha como ajudante geral, percebendo R\$ 614,00 mensais.

Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) os filhos maiores da requerente, com os quais ela coabita, entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida".
(AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007745-86.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.007745-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AIRON MACHADO PEREZ e outro
: ALCION MACHADO PEREZ
ADVOGADO : SP133450 CARLOS ROBERTO ROSSATO e outro
No. ORIG. : 00077458620124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora, genitores de Waldemar Rodrigues Perez, pleiteia revisão de benefício previdenciário de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez de titularidade do *de cuius*.

A r. sentença acolheu na íntegra o pedido exordial e ordenou o recálculo da RMI com observância do art. 29, II, da Lei 8.213/91.

Inconformada, apela a parte ré; sustenta, em síntese, a ilegitimidade ativa, bem como a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, assinalo que os autores não recebem pensão por morte em decorrência do óbito, são genitores de Waldemar Rodrigues Perez. Nesse passo, a parte autora é ilegítima para postular a revisão da renda mensal inicial do *de cuius*.

Dispõe o art. 3º do Código de Processo Civil: "*Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.*"

Afinal, o beneficiário do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez - Waldemar Rodrigues Perez, já falecido, optara por não pleitear judicialmente a revisão de seu benefício.

Assim, as referidas diferenças nas rendas mensais não se incorporaram ao seu patrimônio antes do óbito.

Com a abertura da sucessão, transmitem-se apenas os bens aos sucessores, mas, *in casu*, o bem aqui pretendido (revisão da renda mensal) não havia sido incorporada ao patrimônio jurídico do *de cuius*.

Eventual entendimento contrário implicaria reconhecer que todos os sucessores, indeterminadamente no tempo, terão direito de litigar sobre as expectativas de direito dos falecidos, gerando insegurança jurídica até que todos os descendentes do beneficiário da pensão venham a falecer.

Outrossim, registro tratar-se de hipótese diversa da prevista no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, pois, no caso deste artigo, o direito do titular do benefício já era adquirido, transmitindo-se aos sucessores.

Afinal, "o benefício previdenciário é direito personalíssimo, exclusivo, portanto, do próprio segurado, e, por tal razão, trata-se de direito intransmissível aos herdeiros." (TRF da 3ª Região, 1ªT, AC 269.381/SP, rel. Des. Fed. Santoro Facchini, j. 25.03.2002).

Nesse sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais da 4ª Região e da 5ª Região:

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO. REAJUSTE. PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL FIRMADA ENTRE O SEGURADO E A PREVI-BANERJ. 1. Esta Corte firmou pacífica compreensão de que somente o segurado, ainda que tenha recebido complementos pagos pela previdência privada, é parte legítima para propor ação de revisão de benefício previdenciário contra o INSS. 2. A Terceira Seção deste Tribunal, em recente julgamento, assentou que é nula a cláusula do mandado judicial outorgado pelo segurado à entidade de previdência privada dispondo que lhe será destinado o produto da ação revisional, ex vi da proibição do art. 114 da Lei de Benefícios. 3. Recurso especial provido (STJ, REsp: 449724, DJ: 27/09/2004).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEI-8.213/91, ART.112. DIREITO DOS SUCESSORES. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DO PEDIDO. - Falece legitimidade ativa aos demandantes que buscam obter valores relativos a benefício de pensão por morte a que teria direito seu pai, que no entanto, nunca foi por ele requerido (AC 200104010646983 AC - APELAÇÃO CIVEL Relator(a) GUILHERME PINHO MACHADO Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJ 11/12/2002 PÁGINA: 1186).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DA PARTE. SUCESSORES. Não há ilegitimidade do espólio ou herdeiros, conforme o caso, para a postulação das diferenças pecuniárias da aposentadoria de segurado falecido, vencidos até a data do óbito (AC - APELAÇÃO CIVEL Relator(a) LUCIANE AMARAL CORRÊA MÜNCH Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador TURMA SUPLEMENTAR Fonte DJ 16/11/2006 PÁGINA: 599).

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 20 DA LEI Nº8.742/93. ÓBITO NO CURSO DA AÇÃO. SUCESSORES. HABILITAÇÃO. INVIABILIDADE. BENEFÍCIO DE CARÁTER PERSONALÍSSIMO. ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 1.744/95. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DE MÉRITO. ARTIGO 267, VI, DO CPC. 1. O benefício assistencial previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93 tem caráter personalíssimo, sendo, portanto, intransferível aos sucessores do seu titular. 2. Se, no curso do processo, ocorrer o óbito da parte autora postulante do benefício assistencial, inexistente a possibilidade de habilitação nos autos dos seus sucessores, mesmo que objetivando exclusivamente a percepção de parcelas vencidas. Inteligência do artigo 36 do Decreto nº 1.744/95. 3. Remessa oficial provida para extinguir o processo sem exame de mérito com fundamento no artigo 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada (AC 200170110031605 AC - APELAÇÃO CIVEL Relator(a) NYLSON PAIM DE ABREU Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJ 27/04/2005 PÁGINA: 876).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ÓBITO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA DOS SUCESSORES. ART. 267, IV DO CPC. I. Ação rescisória proposta pelos sucessores de segurada especial da Previdência Social, na qual, em nome próprio, pleiteiam o pagamento de benefício previdenciário nunca pago à sua genitora. Alegação de violação dos arts. 11, VII, §1º e 48, §1º da Lei nº 8.213/91 e art. 201, V da CF/88, face à aplicação do Decreto nº 83.080/79. II. Observa-se que o óbito da suposta titular do benefício ocorreu mais de 04 (quatro) anos antes do ajuizamento da ação originária, sem que conste dos autos qualquer comprovação de requerimento administrativo. Inexiste, portanto, direito à percepção por parte de seus sucessores, por ser o requerimento do benefício direito personalíssimo que se extinguiu com o óbito. III. Precedente do TRF/5ª: AC nº 376909/PE, Terceira Turma, Rel. Frederico Azevedo (convocado), DJ 10/09/2007, p. 484. IV. Preliminar de ilegitimidade ativa acolhida. Extinção do processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV do CPC (AR 200705990020833 AR - Ação Rescisória - 5729 Relator(a) Desembargadora Federal Margarida Cantarelli Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Pleno Fonte DJ - Data::06/03/2008 - Página::706 - Nº::45).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação para **RECONHECER A ILEGITIMIDADE ATIVA DA PARTE AUTORA** e extinguir o processo sem resolução do mérito, na forma do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, diante da concessão da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

2011.61.19.007902-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO ARAUJO SOBRINHO
ADVOGADO : SP108515 SERGIO KIYOSHI TOYOSHIMA
: SP108148 RUBENS GARCIA FILHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00079027220114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a revisão perseguida, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda. Insurge-se, ainda, contra os juros de mora e a correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso vertente, em relação ao período debatido, de 1º/10/2000 a 10/8/2005, os elementos dos autos **são insuficientes para comprovar a efetiva exposição do autor aos agentes agressivos em questão.**

A despeito da presença de laudo técnico pericial, ao analisá-lo, conclui-se pela **não caracterização da especialidade alegada.**

Com efeito, pelo apurado, o autor exercia as atividades de acompanhamento das necessidades dos clientes da empregadora (Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP), por meio de utilização de secretária eletrônica, ligações simultâneas e computador, nas quais se aferiu a presença de periculosidade, condição esta não mais contemplada para fins de enquadramento da atividade especial após 5/3/1997, consoante o Decreto n. 2.172/97. Ademais, o laudo técnico apresentado às folhas 67/77 indica que o segurado "*não permanecia desenvolvendo atividades em Área de Risco, não caracterizando o direito ao adicional de periculosidade, segundo o Decreto 93.412, que regulamentou a Lei 7.369*". Desse modo, conclui-se que **não se verificou a habitualidade e permanência** na sujeição a agentes nocivos.

Assim, o interstício acima não pode ser enquadrado como especial.

Desse modo, indevida é a majoração perseguida.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para **julgar improcedente o pedido**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Em decorrência, **casso expressamente a tutela jurídica antecipada.**

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000699-65.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.000699-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BEATRIZ FRANCISCO DE SOUZA GOMES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP220094 EDUARDO SANTIN ZANOLA e outro
No. ORIG. : 00006996520124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS sustentando preliminarmente o conhecimento do reexame necessário. No mérito, defende que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido, requerendo a reforma da sentença e a cassação da tutela antecipada.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. **Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo com abono anual, cujo termo inicial foi fixado em 20-4-2012, tendo sido proferida a sentença em 14-11-2012.

A autora completou **55 anos em 21-1-1990**, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71, que continha dispositivos que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, dentre os quais o art. 4º, que estabelecia a idade mínima de 65 anos para a concessão de aposentadoria por velhice aos rurícolas.

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, § único) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Relator Ministro Moreira Alves, conforme Ementa publicada no DJ de 06.02.98:

EMENTA Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola.

Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306.

Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal.

Embargos de divergência conhecidos e providos.

Do voto do Ministro Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no Mandado de Injunção nº 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei nº 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social.

Em verdade, esse Projeto nº 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o nº 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente.

Sucedeu, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis nº 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a

segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei nº 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção. 2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."

Prossegue o Relator:

"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.

Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimatio causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;

'Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição.- Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei nº 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado.'

Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê: 'Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.

2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável.'

De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar nº 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar nº 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. É mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar n. 11/1971 e art. 5º da Lei Complementar n.

16/1973.

A partir da edição da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

No caso presente, o(a) autor(a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/1991. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito.

Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerado em 1991, quando a lei entrou em vigor.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os documentos de fls. 15/29.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início de prova material do trabalho no campo, consubstanciado exclusivamente na certidão de casamento celebrada em 15-1-1957, o conjunto probatório conduz à improcedência.

Isso porque a consulta ao CNIS (fls. 36) demonstra que o marido da autora passou a desempenhar atividades urbanas nos períodos de 1-5-1979 a 30-10-1979 e de 1-6-1981 a 13-11-1982, comprovando o afastamento das lides rurais sem comprovação válida acerca de eventual retorno. Assim, ela deveria comprovar com documentos contemporâneos em seu nome o exercício do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta, sobretudo quando confrontada com os demais elementos dos autos.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, **rejeito** a preliminar e, no mérito, **dou provimento** à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, cassando a tutela antecipada.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033501-42.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033501-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SEBASTIANA DE LIMA CORDEIRO
ADVOGADO	: SP091563 CARLOS ALBERTO DA MOTA
No. ORIG.	: 10.00.00021-8 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

SEBASTIANA DE LIMA CORDEIRO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de EDISON CORDEIRO, falecido em 11.03.1968.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido. Notícia que o *de cujus* sempre foi trabalhador rural e que foi

erroneamente qualificado como "biscateiro" na certidão de óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 11.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte, observada a prescrição quinquenal. Correção monetária das parcelas vencidas e juros moratórios e 0,5% ao mês, contados da citação. Condenou o INSS em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 26.04.2011, não submetida ao reexame necessário.

Embargos de declaração do INSS às fls. 64/65 que foram acolhidos para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito, observada a prescrição quinquenal.

O INSS apela às fls. 74/78, sustentando, em síntese, que o óbito ocorreu antes da vigência da Lei Complementar 11/71 e que não era possível a concessão de pensão por morte ao trabalhador diarista. Alega que não foi comprovado o exercício de atividade rural pelo falecido. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, dos honorários advocatícios no mínimo legal e que os juros moratórios incidam apenas até a data da apresentação dos cálculos em juízo.

Recurso adesivo da autora às fls. 83/85, requerendo a fixação dos honorários advocatícios em 20% do valor da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

O falecimento ocorreu em 11.03.1968, quando ainda estava em vigor a Lei 3.807/60, cujo art. 3º dispunha:

"Art. 3º São excluídos do regime desta lei:

II - os trabalhadores rurais assim entendidos, os que cultivam a terra e os empregados domésticos, salvo, quanto a estes, o disposto no art. 166."

A Lei Complementar n. 11/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), definiu no art. 3º, *verbis*:

"Art. 3º São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie.

b) o produtor, proprietário ou não, que, sem empregado, trabalhe na atividade rural, individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendido o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência e exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

§ 2º Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social."

O PRORURAL foi o resultado do reconhecimento de que a cobertura previdenciária da LOPS não atingia os trabalhadores rurais. Os trabalhadores rurais passaram, então, a ter direito a aposentadoria por velhice,

aposentadoria por invalidez, pensão, auxílio-funeral, serviço de saúde e serviço social.

Com a vigência da Lei 6.260, de 6.11.1975, passaram a ter também proteção previdenciária os empregadores rurais e seus dependentes.

A pensão prevista no art. 6º, da Lei Complementar n. 11/1971, de valor mensal equivalente a 30% do salário mínimo vigente no país, beneficiava os dependentes do trabalhador rural, definido no § 1º, *a e b* do art. 3º: o empregado e o que exercia sua atividade individualmente ou em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados.

A Lei Complementar n. 11/1971 só poderia ter aplicação aos fatos ocorridos a partir de sua vigência, de modo que o direito à pensão por morte para os dependentes dos trabalhadores rurais só poderia ser reconhecido se o óbito ocorresse a partir de 25.05.1971, vedada a retroatividade.

Com a edição da Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, a renda mensal da pensão por morte prevista no art. 6º, da Lei Complementar n. 11/1971 foi alterada para 50% do salário mínimo, a partir de janeiro de 1974 (art. 6º).

O quadro foi modificado com a edição da Lei n. 7.604, de 26.05.1987, cujo art. 4º dispôs:

"Art. 4º A pensão de que trata o art. 6º da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passará a ser devida a partir de 1º de abril de 1987 aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971 (destacamos)."

Com a alteração, o direito da autora à pensão por morte, caso preencha os requisitos, só poderá ser reconhecido a partir de 1º.04.1987.

Necessário apurar, então, se o falecido tinha enquadramento em alguma das alíneas do § 1º, do art. 3º, da Lei Complementar n. 11/1971.

A inicial informa que o falecido marido da autora era trabalhador rural.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 06/10.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 06.11.1955 (fl. 09), pode ser admitida como início de prova material do exercício de atividade rural.

Contudo, na certidão de óbito, o *de cujus* foi qualificado como "biscateiro" (fl. 10).

Na audiência, realizada em 24.03.2011, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas.

A autora afirmou: "Fui casada com Edson Cordeiro até o falecimento deste, não tendo me separado, sequer de fato. Ele foi visitar seus parentes e tomei conhecimento deste fato oito dias após. Não avisei a polícia acerca do fato. Eu dei por falta dele e cheguei a contactar seus familiares. O comportamento de se ausentar do lar não era algo corriqueiro. Fui convidada por meu marido para com ele se dirigir até lá." (fl. 49).

A testemunha José Luiz dos Santos declarou: "Conheço a autora desde 1962. Ela era casada com Edson Cordeiro. Eles nunca se separaram. O esposo da autora faleceu no Estado de Minas Gerais. Edson trabalhava no meio rural, para a Fazenda Santa Amélia, contando com registro em CTPS. (...) Edson não prestava serviços para outras propriedades rurais. Eu contei com registro em CTPS. Eu exercia atividades rurais, em geral, tais como colher, cortar cana, etc. Edson desempenhava as mesmas atividades. Às vezes era transportado ao local de trabalho por um caminhão, por outras oportunidades eu me dirigia à pé. Trabalhei com Edson até 1965. Depois desta data, ele

continuou trabalhar no local, mas não sei por qual período. Edson trabalhou no local até falecer, muito embora uns seis meses antes ele tivesse ido para Minas Gerais para visitar sua genitora." (fl. 50).

A testemunha Josefa Maria da Conceição informou: "Conheço a autora desde o ano de 1957. Tinha muita amizade com o casal, mas freqüentava a casa deles muito pouco. Ele se ausentou para o norte e ali faleceu cerca de um mês depois. Ele foi sozinho para lá. Atualmente, os filhos da autora têm aproximadamente 40 anos, quando Edson foi para Minas Gerais, eles eram pequenos. Edso faleceu a cerca de 30 anos. (...) Edson trabalhava na lavoura. Não trabalhei com ele, porém laboramos na mesma época. Cheguei a presenciar o trabalho do de cujus. Não sei dizer até quando Edson trabalhou antes de viajar. Edson era diarista. Eu me dirigia até o trabalho conduzida por caminhão. Assim também o fazia Edson. A autora chegou a comentar comigo acerca da viagem do seu esposo." (fl. 51).

Por sua vez, a testemunha Valdecir Alves Ferreira afirmou: "Edson Cordeiro faleceu a cerca de 30 anos. Ele era casado com a autora, não tendo havido separação do casal. Edson trabalhava para a Fazenda Santa Amélia no corte de cana. Eu trabalhava com ele. Ele trabalhou no local até ser acometido de doença, quando se dirigiu para a residência de seus familiares, o quais residiam no estado de Minas Gerais. (...) Ele permaneceu naquele estado cerca de 06 meses. Edson foi para o estado em razão de sua enfermidade. Edson não trabalhou em outra localidade. Edson nunca trabalhou na cidade." (fl. 52).

As declarações da autora se mostram confusas, considerando que afirmou que apenas soube que o marido tinha ido visitar os parentes cerca de oito dias depois que ele tinha partido, mas depois afirma que foi convidada para ir junto com ele. Ademais, a autora não menciona que o cônjuge estava longe de casa há mais de seis meses quando faleceu.

As testemunhas informam que ele teria ido para Minas Gerais cerca de seis meses antes do óbito para visitar os parentes, sendo que a testemunha Valdecir informa que ele foi viajar em razão de doença e não teria trabalhado em outra localidade.

A prova testemunhal não se mostrou convincente para comprovar o exercício de atividade rural pelo falecido em data próxima ao óbito, principalmente se for considerado que a certidão de casamento, único início de prova material existente nos autos, refere-se ao ano de 1955 e o óbito ocorreu em 1968.

Ademais, o óbito ocorreu em Minas Gerais, sendo que ninguém presenciou o exercício de atividade rural naquele local, onde o falecido teria ficado por pelo menos seis meses. Necessário destacar, ainda, que o *de cujus* foi qualificado como "biscateiro" na certidão de óbito.

Assim, não foi comprovado o exercício de atividade rural em data próxima ao óbito e a qualidade de segurado do falecido.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido de pensão por morte, cassando expressamente a tutela concedida.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se com urgência ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002878-40.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.002878-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA : NELSON DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00028784020134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Vistos etc.

NELSON DE OLIVEIRA FILHO impetrou mandado de segurança contra ato do Gerente Executivo do INSS de Santos/SP, que não reconheceu o caráter especial da atividade exercida no período de 06.03.1997 a 14.11.2012, o que culminou com o indeferimento do benefício de aposentadoria especial.

Sustenta a existência do direito líquido e certo ante o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Cópias do procedimento administrativo acostadas a fls. 43/113.

O INSS prestou informações (fls. 119).

O Juízo de primeiro grau concedeu parcialmente a segurança para determinar à autoridade impetrada que reconheça o caráter especial da atividade exercida no período especificado na inicial, determinando a implantação do benefício de aposentadoria especial, com DIB fixada na data do requerimento administrativo (06.12.2012).

Sentença proferida em 11.06.2013, submetida ao reexame necessário.

O MPF opinou pelo desprovimento do reexame necessário (fls. 141/146).

É o relatório

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º., LXIX, da CF.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

"O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, possível o uso do mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que limitado a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova documental.

In casu, discute-se o enquadramento como especial das atividades exercidas no período de **06.03.1997 a 14.11.2012**.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo STJ, consoante se vê do teor de acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades especificadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do STJ acerca da matéria:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU

PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS nº 600/98, alterada pela OS nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se extrai da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª T., Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do

Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 06 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Quanto ao ruído, o Dec. nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - RBPS -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Fixadas as premissas, passo ao exame do período controverso.

As atividades exercidas no período de **06.03.1997 a 31.12.2003** não devem ser reconhecidas como especiais. Para comprovar a natureza especial das atividades o impetrante juntou Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo pericial (fls. 47/50 e 80/82).

Primeiramente, cumpre registrar que o laudo pericial (fls. 80/81) comprova que o uso do EPI pode atenuar de 05 (cinco) a 20 (vinte) decibéis o nível de exposição ao ruído.

A documentação acostada aos autos comprova que no período acima especificado o impetrante esteve exposto de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, a agente agressivo ruído acima de 80 decibéis, considerada a atenuação proporcionada pelo uso do EPI.

Logo, no período entre **06.03.1997 e 31.12.2003** o impetrante esteve exposto de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, a agente agressivo ruído abaixo do limite considerado prejudicial à saúde.

Por outro lado, o período entre **01.01.2004 e 14.11.2012** deve ser considerado especial, pois no citado período o impetrante esteve exposto de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, a agente agressivo ruído acima do limite considerado prejudicial à saúde (93 dBA) considerada a atenuação proporcionada pelo uso do EPI.

Somando-se o tempo de serviço de natureza especial, até o requerimento administrativo, não ostenta tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à remessa oficial para desconsiderar o exercício da atividade especial entre **06.03.1997 e 14.11.2012**, restando indeferido o pedido de aposentadoria especial.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Ante a parcial reversão do *decisum*, REVOGO a antecipação da tutela concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000701-82.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000701-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : JOAO FELIPE FRADE DE SOUSA
ADVOGADO : SP185625 EDUARDO D AVILA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELO AUGUSTO COSTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00007018220084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial operada em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte ao autor, discriminados os conseqüentários, antecipados os efeitos da tutela.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Quanto ao mérito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em **08/7/2006** (f. 19) (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Quanto à **qualidade de segurada** da instituidora, *Marta Luzia Muchachi*, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não se trata de matéria controvertida nestes autos.

Para além, com relação à condição de **dependente** do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

*I - o cônjuge, a **companheira**, o **companheiro** e o **filho**, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou*

inválido;

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável.

Isto é, não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Contudo, no caso, a manutenção da convivência pública, contínua e duradoura até a data do óbito não restou comprovada.

Não houve elementos seguros no sentido de que teriam vivido tempo relevante em união estável, com intuito de constituir família, **até a data do óbito**.

Não há dúvidas de que o autor e a falecida haviam vivido como marido e mulher por alguns anos, mas a partir de 1995 não há certeza dos fatos alegados.

As três testemunhas ouvidas disseram que o autor e a falecida viviam juntos, mas a testemunha Maria Helena da Silva Guimarães afirmou que **nos últimos anos Marta morava em São Paulo**, só se encontrando com o autor nos fins de semana (f. 127).

Nota-se, ainda, que não há um único documento nestes autos que vincule o endereço do autor ao do autor, em seus últimos anos de vida.

Os documentos onde constam endereços (Rua Jurubeba nº 56, Pousada do Vale, São José dos Campos) estão todos em nome da falecida Marta. Não há um único em nome do autor.

Além disso, a última declaração de ajuste anual de Imposto de Renda, onde consta a inserção da falecida como dependente, é a de **1980** (f. 68/69).

Já na DIRPF de **1995**, a instituidora Marta Luzia Muchachi não figurava como dependente (f. 71). Da mesma forma, o imóvel situado na Rua Jurubeba nº 56 não consta de tal declaração.

No recebido da declaração simplificada de IR de **2006** consta apenas o endereço da falecida, não havendo qualquer menção ao autor.

Enfim, não há prova mínima da dependência econômica do autor em relação à ex-companheira e instituidora da pensão.

Os depoimentos das testemunhas, porque frágeis e gerais, não bastam para comprovação da união estável no período de 1995 a 2006.

Lícito é inferir que, caso houvesse manutenção da união estável nos últimos anos de vida da autora, certamente haveria a juntada de outros documentos concernentes à dependência econômica, inclusive relativos ao Imposto de Renda.

Desse modo, o conjunto probatório se mostrou frágil e insuficiente para formar um juízo de valor que permita a concessão do benefício à autora.

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.

II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

(...)

IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.

V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.

VI - Apelação improvida."

(TRF/3ª Região, AC n. 935485, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 3/12/2009, p. 630)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

(...)

III. Não comprovada a união estável entre o falecido e a requerente, uma vez que dos depoimentos testemunhais colhidos nos autos resulta claro e evidente que, à época do óbito, o casal não mais convivia e, portanto, a autora

não mantinha qualquer vínculo de dependência econômica em relação ao de cujus.

(...)

VII. Apelação da parte autora improvida."

(TRF/3ª Região, AC n. 614517, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 30/6/2010, p. 790) .

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para julgar improcedente o pedido, na forma do artigo 269, I, do CPC. Indevidos honorários de advogado e custas processuais, em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027311-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027311-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MASAMITSU SAKAGUCHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP248170 JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
No. ORIG. : 12.00.00050-5 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fl. 60, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 65/74, pugna a Autarquia Previdenciária pela suspensão dos efeitos da tutela antecipada, no mais, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A alegação do INSS para suspender os efeitos da tutela antecipada confunde-se com o mérito e com ele será analisada, a seguir.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido

desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2011 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Foi juntada a Certidão de Casamento de fl. 13, sem trazer qualquer qualificação.

Trouxe a Escritura de Venda e Compra de imóvel rural (fls. 16/22), em nome do genitor do requerente.

É entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AgRg no Ag nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03, DJ 02.08.2004, p. 582) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola da parte autora, mormente no presente caso, por se tratar de homem solteiro, nascido no meio rural e que sempre residiu com os pais e irmão, não é o caso dos autos.

Ademais, carrou uma Nota Fiscal de Produtor de fl. 14, referente a 2012.

Tal documento constituiria início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ocorre que esse início de prova material possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

Os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostados às fls. 76/77, pela Autarquia Previdenciária, demonstram a inscrição do autor como contribuinte autônomo (condutor de veículos) desde fevereiro de 1978, inclusive recolheu contribuições, de maneira descontínua, entre janeiro de 1985 a novembro de 1997.

Nesse contexto, as referidas informações consignadas, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento da parte autora como segurado especial, pois o exercício das lides rurais nunca foi o único meio de subsistência da família.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Resta, assim, a prova testemunhal isolada nestes autos (fls. 33/36), o que enseja, de rigor, a aplicação da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em razões de apelação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial. **Casso a tutela antecipada.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024311-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024311-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ALCIZA CORDEIRO
ADVOGADO	: SP300268 DEMETRIO FELIPE FONTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 11.00.00280-3 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Relatório social e laudo médico pericial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial a partir da citação, com incidência de correção monetária e juros de mora, observando-se os termos da Lei 11.960/09. Condenado o INSS em honorários advocatícios fixados

em R\$ 800,00 (oitocentos reais). Manteve a antecipação da tutela. Determinou o reexame necessário.

Apelação da autora. Requer que a data de início do benefício seja fixada a partir do requerimento administrativo (04.11.2011) e que os honorários advocatícios sejam majorados para R\$ 3.198,43 (três mil, cento e noventa e oito reais e quarenta e três centavos).

Apelação autárquica. Requer o INSS a suspensão da antecipação da tutela, o recebimento do reexame necessário e, por fim, a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões da autora. Sem contrarrazões do INSS.

Subiram os autos a este E. Tribunal e foram encaminhados ao Ministério Público Federal (fls. 179/182) que opinou pelo conhecimento e não provimento da remessa oficial, pelo não provimento da apelação do INSS e pelo parcial provimento da apelação da autora para adequação do termo inicial do benefício e da verba honorária.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, quanto à remessa oficial, a Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Assim, não conheço da remessa oficial.

Relativamente às razões do réu para que seja suspensa a parte da sentença que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, sob a alegação de que a decisão *a quo* será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados, as mesmas não são suficientes a ensejar o seu acolhimento, ficando, pois, afastadas.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O relatório social (fls. 85/92), noticiou que a autora reside com o seu companheiro, 45 anos, servente de pedreiro, e sua filha de 11 anos de idade. A casa em que residem é própria. Quanto à renda familiar, a assistente social relatou que o companheiro da autora recebe o salário mensal de R\$ 680,00 como servente de pedreiro.

No entanto, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, cuja juntada ora determino, observo que o companheiro da autora, que trabalha na empresa A & F CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA - EPP, recebe R\$ 1.067,00 (um mil e sessenta e sete reais) por mês.

Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA.

1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência.

3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social.

4. Apelação da autora improvida".

(AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda *per capita* de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima *per capita* para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da requerente, o que leva à improcedência do pedido.

Face a improcedência referida, resta prejudicada a apelação da autora.

Posto isso, NÃO CONHEÇO a remessa oficial, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial e DOU POR PREJUDICADA a apelação da autora.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à suspensão do benefício assistencial. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001213-60.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.001213-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: GILDA DE FATIMA CALADO
ADVOGADO	: SP264444 DENISE MARCONDES DOS SANTOS e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP234568 LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00012136020114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Foi interposto agravo retido pela parte autora em face da decisão de fl. 48, que indeferiu o pedido de antecipação

da tutela.

Alega a apelante, preliminarmente, cerceamento de defesa ante a necessidade de nova perícia ao argumento de que o médico perito não é especialista na área dos seus problemas de saúde. No mérito, sustenta que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Reitera as razões do agravo retido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Primeiramente, tendo em vista que a apreciação do agravo retido por este Tribunal foi requerida expressamente pela parte autora em suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido. Verifico, porém que, por tratar-se de pedido de tutela antecipada, sua concessão, nesta fase processual, depende do exame do mérito, que passo a analisar a seguir.

Consigna-se que a alegação de cerceamento de defesa não merece acolhida.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42, da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 04.05.11 (fls. 40/46) constatou que a autora apresenta hipertensão arterial, dorsalgia, dor muscular difusa em membros inferiores e superior direito e crises de irritabilidade excessiva, contudo, através do relato da pericianda, do exame físico e da apreciação dos documentos e exames complementares, concluiu pela ausência de incapacidade laborativa.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido, rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003099-85.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.003099-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AVANDI JOSE SOARES
ADVOGADO : SP102799 NEUZA PEREIRA DE SOUZA
No. ORIG. : 05.00.00026-0 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão de aposentadoria vindicada, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, reitera a apreciação do agravo retido. No mais, aduz a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição. Por fim, insurge-se contra a tutela antecipada, a imposição da multa diária e a verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

De início, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

De igual modo, em relação à aplicação da multa diária fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial, também não há óbice no ordenamento jurídico.

Com efeito, é facultado ao Magistrado aplicar multa cominatória para compelir o réu a praticar o ato a que é obrigado. Essa multa, também denominada *astreintes*, não tem caráter de sanção; apenas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

A doutrina é unânime e pacífica em reconhecer que não há caráter punitivo, senão puramente de constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas, de conteúdo mandamental. Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.

Em conformidade com o entendimento assentado em ambas as Turmas da Terceira Seção desta col. Corte de Justiça, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGA n 476719/RS, 6ª Turma, rel. Min. Paulo Medina, j. 13/5/2003, v.u., DJ 9/6/2003, p. 318)

Ainda, Luiz Guilherme Marinoni, explicando a natureza multa referida nos artigos 461 do Código de Processo Civil e 84 do CDC, assim se manifesta:

"A multa presente em tais normas, desta forma, é apenas um meio processual de coerção indireta voltado a dar efetividade às ordens do juiz: não tem ela, como é óbvio, qualquer finalidade sancionatória ou reparatória. A multa é um meio de coerção indireta que tem por fim propiciar a efetividade das ordens de fazer e não-fazer do juiz, sejam elas impostas na tutela antecipatória ou na sentença." (tutela específica, São Paulo: RT, 2001, p.105/6)

Assim, é perfeitamente admissível a imposição de multa diária, em caso de descumprimento de decisão judicial.

Ademais, colaciono alguns julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CITAÇÃO DO EXECUTADO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.

1. A multa diária imposta ao executado para assegurar o adimplemento de obrigação de fazer - implantação de benefício previdenciário - incide após o término do prazo fixado pelo juiz, do qual foi cientificado o devedor por meio da citação.

2. O valor da multa diária deve ser compatível com a obrigação (CPC, art. 461, § 4º), sob pena de redução pelo juiz da execução, caso seja excessiva.

3. Agravo parcialmente provido."

(TRF -AG - Processo: 199801000051840; PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR, Relator(a) JUÍZA MAGNÓLIA SILVA DA GAMA E SOUZA (CONV.) DJ DATA: 3/9/2001, p. 109)

"CONSTITUCIONAL. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE. INOCORREÊNCIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO.

I - A União Federal é mera repassadora de verbas para o INSS, este sim, legitimado passivo para a ação em

apreço.

II - Nos termos do artigo 4º, I, do Decreto n. 6.214/07 verifico que o autor possui mais de 65 anos e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, motivo pelo qual impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil.

IV - A multa diária imposta à entidade autárquica no valor de 10% do valor mensal por dia de atraso é excessiva, impondo-se a redução da mesma para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois ante o princípio da razoabilidade, não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso.

V - Preliminar argüida pelo INSS não conhecida. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida improvida. multa diária reduzida de ofício."

(TRF -3; AC - Processo: 200261120080380; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA, Relator(a) JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DJU DATA:13/02/2008, p. 2114)

Nego, pois, seguimento ao agravo retido.

Feitas essas considerações, passo a apreciar o mérito.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a qualificação de lavrador do autor em 1967. Nessa esteira, certificado de habilitação de tratorista (1969), certidão de casamento (1977) e documento para habilitação de motorista (1969).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor, mas não são suficientes para comprová-lo além do período abrangido pelos documentos acima. Nessa esteira, os depoimentos foram genéricos e mal circunstanciados para estender a eficácia dos apontamentos citados.

Anote-se, também, a existência de vínculos urbanos registrados em sua carteira de trabalho de 29/9/1969 a 29/11/1969, 4/5/1970 a 7/7/1970, 14/9/1970 a 10/10/1971, 2/1/1975 a 26/3/1975 e 15/8/1978 a 1º/3/1979.

Ressalto, ainda, que as anotações rurais do genitor não são indicativas do labor do requerente.

Assim, jorizado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, apenas nos interstícios de 1º/1/1967 a 31/8/1969 e 1º/1/1977 a 31/12/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos controversos, de 7/12/1992 a 9/12/1995, 7/10/1996 a 31/1/1998 e 22/3/1999 a 25/2/2000 há formulários e laudo técnico que anotam a exposição habitual e permanente a agentes biológicos, frio e umidade decorrentes do trabalho em matadouro-frigorífico - códigos 1.1.2 e 1.1.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64, códigos 1.3.1 e 2.5.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Todavia, em relação ao interstício trabalhado na atividade de motorista (14/9/1970 a 10/10/1971), não restou demonstrado se a parte autora dirigia veículos leves, médio ou de grande porte, de modo que a atividade não se enquadra nos anexos ao Decreto n. 53.831/64 ou Decreto n. 83.080/79, que contemplam como insalubre **a condução de caminhões de carga ou ônibus de passageiros.**

Nessa esteira:

"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - MOTORISTA DE VEÍCULO DE MÉDIO PORTE - ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA NO PERÍODO DE 01.02.1989 A 02.02.1995. TEMPO COMPROVADO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I. O autor era motorista, dirigindo veículos de médio porte, atividade não contemplada pelo Decreto 53.831/64 nem tampouco pelo Decreto 83.080/79, que reconhecem como especiais, em seus códigos 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, as atividades realizadas por motoristas de Ônibus e de Caminhões de Carga, o que não é o caso dos autos.

II. Não é possível reconhecer o exercício de atividade especial pelo autor, no período de 01.02.1989 a 02.02.1995.

III. Somados o tempo rural de 31.12.1965 a 31.08.1970, os períodos especiais de 13.08.1980 a 30.03.1983 e de 07.10.1986 a 28.11.1988 e o tempo comum anotado em CTPS, totaliza o autor 28 (vinte e oito) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

IV. Agravo regimental provido. Decisão monocrática e sentença reformadas."

(TRF 3ª R; AC 2000.03.99.069410-9/SP; 9ª Turma; Relatora Juiz Convocado Hong Kou Hen; Julgado em 18/8/2008; DJF3 17/9/2008)

Outrossim, no tocante aos períodos requeridos, de 15/8/1978 a 1º/3/1979 e 9/3/1979 a 4/2/1983, os ofícios apontados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não se acham contemplados nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, não foi juntado documento hábil para demonstrar a pretendida especialidade ou alegado trabalho nos moldes previstos nesses instrumentos normativos.

Quanto ao lapso de 22/9/2000 a 22/2/2005, ausente o formulário - documento apto a individualizar a situação fática do autor e comprovar a especificidade ensejadora do reconhecimento de eventual agressividade, presente no trabalho, durante o período pleiteado.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Insta frisar, ainda, que nos casos de agentes insalubres de natureza biológica, o uso de EPI não elimina os riscos potenciais de contágio.

Assim, somente os interstícios de 7/12/1992 a 9/12/1995, 7/10/1996 a 31/3/1998 e 22/3/1999 a 25/2/2000 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Não obstante, em virtude do reconhecimento parcial dos períodos requeridos, ausente o requisito temporal na data da EC 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) restringir** o reconhecimento do trabalho rural, sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, nos interstícios de 1º/1/1967 a 31/8/1969, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; **(ii) delimitar** o enquadramento da atividade especial aos intervalos de 7/12/1992 a 9/12/1995, 7/10/1996 a 31/1/1998 e 22/3/1999 a 25/2/2000; e **(iii) julgar improcedente o pleito para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição**, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, cassa expressamente a tutela jurídica antecipada.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008687-06.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.008687-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EDENIR DE SOUZA
ADVOGADO : SP074225 JOSE MARIA FERREIRA
: SP066924 NELSON MEYER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP283999B PRISCILA CHAVES RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor especial, com conversão para tempo comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 27.04.09. Reconhecido trabalho especial, com conversão para tempo comum, nos intervalos de 19.04.72 a 27.12.72, 02.02.73 a 29.04.74 e 15.05.74 a 05.09.74 e condenado o INSS a conceder ao autor aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (15.12.98 - fls. 81), nos termos do art. 52 da Lei 8.213/91, observada a prescrição quinquenal parcelar. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa. Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Deferida antecipação de tutela. Não foi determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica. Pugna pela improcedência do pleito. Requer a fixação de sucumbência recíproca ou, caso mantida a sentença, a redução dos honorários advocatícios. Por fim, se insurge com relação aos juros de mora.

Recurso do autor. Pleiteia o reconhecimento da nocividade, com conversão para tempo comum, também do trabalho desenvolvido nos interregnos de 15.10.75 a 23.03.77 e 19.03.96 a 12.08.98 e o afastamento do reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

I - PREFACIALMENTE

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

II - MÉRITO

DOS PERÍODOS DE TRABALHO/RECOLHIMENTOS COMPROVADOS

Verificando-se os registros de contratos de trabalho anotados na CTPS do autor (fls. 24-52), as guias de fls. 97-108 e o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete deste relator (pesquisa cuja juntada ora determino), conclui-se que ele demonstrou que esteve filiado à Previdência Social, como empregado urbano, nos períodos de **10.01.71 a 12.04.72, 19.04.72 a 27.12.72, 02.02.73 a 29.04.74, 15.05.74 a 05.09.74, 09.09.74 a 26.09.75, 15.10.75 a 23.03.77, 21.06.77 a 30.06.78, 01.06.79 a 30.11.79, 01.12.79 a 01.09.80, 14.05.86 a 31.01.91, 27.05.91 a 29.02.96, 19.03.96 a 12.08.98. 12.04.00 a 30.03.05 e 03.12.07 a 09.05.11**, além de ter efetuado recolhimentos **nas competências de janeiro/85 a janeiro/86, fevereiro/88 e agosto/05 a julho/06**.

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Decreto nº 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas referidas anotações.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro do empregador no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18.11.03, DJ 15.12.03, p 394.

DO PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o

segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido." (TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido." (TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

DO CASO CONCRETO

Nos períodos de **19.04.72 a 27.12.72 e 15.05.74 a 05.09.74** o autor desenvolveu, consoante registros em CTPS (fls. 25) e formulários DSS 8030 (fls. 56-57), labores em indústria metalúrgica enquadráveis no código 2.5.1 do anexo do Decreto 83.080/79, passíveis, portanto, de consideração como especiais.

No intervalo de **02.02.73 a 29.04.74**, segundo o formulário DSS 8030 de fls. 68, o demandante esteve em contato, de modo habitual e permanente, a óxido de alumínio.

Assim, tal intervalo também merece ser tido como nocivo pelo enquadramento no código 1.2.9 do anexo do Decreto 53.831/64.

No interregno de **15.10.75 a 23.03.77** o requerente realizou a função de torneiro mecânico, conforme anotação em sua carteira profissional (fls. 26).

Tal atividade pode ser enquadrada no código 2.5.3 do anexo do Decreto 83.080/79.

Nesse sentido, precedentes deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETOS Nº 53.831/64 E 83.080/79. INSALUBRIDADE COMPROVADA POR LAUDO TÉCNICO. RECONHECIMENTO. JUROS.

CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. (...)3. Deve ser tido por especial o período de 01.04.1963 a 27.01.1992, na função de torneiro mecânico, com exposição a hidrocarbonetos (laudo; fls. 29/40). Salienta-se que o Ministério do Trabalho e Emprego considera insalubre a atividade de "torneiro mecânico", por analogia, às atividades enquadradas no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.(...)" (AC 00422962320024039999, 7ª Turma, Juiz Convocado Fernando Gonçalves, e-DJF3 Judicial 1 05.03.12) (g. n)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM ANTES DE 1980. POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO. ATIVIDADE ESPECIAL TORNEIRO MECÂNICO. ESMERILHADOR. CATEGORIA PROFISSIONAL.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, advento do Lei 9.528/97, independentemente da apresentação de laudo técnico, com base nas atividades previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, cujo rol é meramente exemplificativo.

II - Tendo o legislador estabelecido na Lei 3.807/60, critérios diferenciados de contagem de tempo de serviço para a concessão de aposentadoria especial ao obreiro que esteve sujeito à condições prejudiciais de trabalho, feriria o princípio da isonomia negar o mesmo tratamento diferenciado àquele que em algum período de sua vida exerceu atividade classificada prejudicial à saúde, motivo pelo qual pode sofrer conversão de atividade especial em comum os períodos laborados anteriores a 1980.

(...)

IV - Mantidos os termos da decisão que determinou a conversão de atividade especial em comum com base nos formulários de atividade especial SB-40, na função de torneiro mecânico por analogia à atividade de serralheiro em indústria metalúrgica, ressaltando-se, apenas, que, em sede administrativa, o INSS reconheceu a especialidade da categoria profissional de torneiro mecânico em diversos períodos, em razão da atividade desempenhada, por enquadramento previsto no código 2.5.3 do Decreto 83.080/79 "operações diversas - esmerilhadores", ou seja, a própria autarquia-ré admite a similitude da função de torneiro mecânico e esmerilhador.

V - Agravo do INSS improvido."

(AgRgAPELREE 1450824, 10ª T., Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 CJI 02.12.09, p. 3.072) (g. n.)

Destarte, também o período em questão merece ser considerado especial.

Por fim, no intervalo de 19.03.96 a 12.08.98 o requerente, conforme formulário DSS 8030 (fls. 75), realizou trabalho em indústria metalúrgica, exposto aos agentes agressivos ruído, calor, pó de ferro fundido, bronze e alumínio, etc.

Há, assim, possibilidade de enquadramento no código 2.5.1 do anexo do Decreto 83.080/79.

No entanto, a consideração como especial deste trabalho será apenas de **19.03.96 a 09.12.97**.

Período posterior a 09.12.97 será considerado comum pela ausência de laudo técnico/PPP comprobatório da exposição do autor a algum tipo de agente agressivo.

Ressalte-se a imprestabilidade do laudo de fls. 274-279, vez que sem data de sua elaboração e desprovido de assinatura do médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho responsável por sua feitura.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não

possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

CONCLUSÃO

Computando-se os períodos laborados em atividades comuns, com os intervalos de trabalho especial, com conversão para tempo comum reconhecidos, totaliza o demandante, descontados os intervalos concomitantes, até a EC nº 20/98, apenas **23 (vinte três) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias** de labor/recolhimentos, o que impede a concessão da aposentadoria proporcional prevista no art. 52 da Lei 8.213/91.

Assim, a improcedência de tal pleito é medida que se impõe.

Saliento a impossibilidade de análise do direito do autor à concessão do benefício de aposentadoria proporcional pelas regras de transição previstas no art. 9º da referida emenda, tampouco à concessão da aposentadoria integral prevista no art. 201 da CF, pela ausência de irrisignação do demandante quanto à questão.

III - CONSECTÁRIOS

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o *caput* do art. 21 do CPC.

Assim, cada parte deveria arcar com o pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos, além do rateamento, em igual proporção, dos demais ônus legais. Entretanto, em vista do requerente ser beneficiário da justiça gratuita, nada há a ser distribuído e compensado entre as partes.

IV - DA REVOGAÇÃO DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos necessários do autor, a fim de que se adotem as providências cabíveis à suspensão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço porventura implantado por força da antecipação de tutela deferida pelo Juízo *a quo*. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

V - DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta, e à apelação autárquica**, para julgar improcedente o pleito de aposentadoria e estabelecer a sucumbência recíproca, nos termos da fundamentação do *decisum* e **dou parcial provimento ao recurso do autor**, para reconhecer a especialidade, com conversão para tempo comum, também dos trabalhos realizados de 15.10.75 a 23.03.77 e 19.03.96 a 09.12.97.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004047-68.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004047-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : FRANCISCO RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : SP214551 KELI CRISTINA RIGON GUILHERME
: SP099858 WILSON MIGUEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP212492 ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Sustenta, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do trabalho alegado (rural e especial). Insurge-se, ainda, contra os juros de mora, a verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Por seu turno, também recorre a parte autora. Requer a total procedência do pedido, com a homologação judicial dos períodos comuns, para efeitos de coisa julgada. Ademais, insurge-se contra os honorários de advogado e os juros moratórios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, há início de prova material na declaração do Ministério do Exército, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1975.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor, mas não são suficientes para comprová-lo além do período abrangido pelo documento acima. Nessa esteira, os depoimentos foram genéricos e mal circunstanciados para estender a eficácia dos apontamentos citados.

Com efeito, o certificado de dispensa de incorporação não faz qualquer referência ao exercício de atividade campesina alegado.

As declarações do sindicato rural e de supostos ex-empregadores, acompanhadas de documentos da terra, são extemporâneas aos fatos em contenda e não foram homologadas pela autarquia. Desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido coletados sob o crivo do contraditório.**

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, apenas no interstício de 1º/1/1975 a 31/12/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos:

a) de 26/4/1978 a 18/7/1981 e 6/9/1984 a 1º/11/1986, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e

b) de 4/11/1986 a 5/3/1997, há formulário e laudo técnico que apontam a atividade de **ajudante de caminhão** e a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - códigos 1.1.6 e 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e código 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304).

Por oportuno, insta destacar que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Da homologação judicial de períodos incontroversos

Afigura-se descabida a pretensão de homologação expressa de período laboral já reconhecido na esfera administrativa, para fins de obtenção de coisa julgada. Falece à parte autora interesse processual na modalidade "necessidade".

Ademais, os efeitos da coisa julgada decorrem das sentenças passadas em julgado e, nessa medida, não integram o conceito de interesse processual, como uma das condições da ação, cujo intuito do recorrente é submeter ao Judiciário questão não passível de homologação, como o interesse na imutabilidade das decisões judiciais.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGRAVOS LEGAIS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98. HOMOLOGAÇÃO. FALTA DE INTERESSE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DA PARTE AUTORA DESPROVIDO. AGRAVO DO INSS NÃO CONHECIDO.

1. Não pode o autor computar tempo de serviço posterior à EC 20/98, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.

2. Quanto ao pleito de reconhecimento judicial dos períodos reconhecidos administrativamente, carece o recorrente de interesse de agir, por ausência de pretensão resistida. Os efeitos da coisa julgada decorrem das sentenças transitadas em julgado e, por isso, não integram o conceito de interesse de agir, como uma das condições da ação, ora traduzido pelo recorrente, cujo propósito é submeter ao Judiciário questão não sujeita à homologação, como o interesse na imutabilidade das decisões judiciais.

(...)"

(TRF3; AC 15201/SP; 0015201-83.2003.4.03.6183; Relator: DES. FEDERAL BAPTISTA PEREIRA; Julgamento: 14/08/2012; 10ª T)

Na hipótese, não obstante o reconhecimento do labor rural e o enquadramento em especial de parte dos interstícios requeridos, ausente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal,

com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo".

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) restringir** o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/1/1975 a 31/12/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii) julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço**, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso expressamente a tutela jurídica antecipada.**

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001772-84.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.001772-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : SP201448 MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00017728420114036113 1 Vt FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a concessão do benefício em contenda, desde a data do ajuizamento da demanda, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e sucumbência recíproca. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformada, apela a autarquia. Sustenta a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e da especialidade em contenda, bem como o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão aposentadoria pretendida. Insurge-se, ainda, contra o termo inicial do benefício, os juros moratórios e a correção monetária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do

correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

A r. sentença deve ser reformada neste aspecto.

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no lapso de 23/1/1975 a 30/5/1985.

A tanto, não foram juntados elementos de convicção, em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício rural e as circunstâncias em que este ocorreu nos interstícios requeridos.

Por sua vez, os testemunhos ouvidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ressalto, ainda, que as anotações rurais do genitor presentes nos autos não são indicativas do labor da requerente. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos, de 10/6/1985 a 5/1/1995 e 15/7/1996 a 5/3/1997 há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) e laudo técnico que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Destarte, os interstícios acima devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Não obstante, em virtude do reconhecimento parcial dos períodos requeridos, ausente o requisito temporal na data da EC 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data do ajuizamento da demanda, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) afastar** o labor rural reconhecido na r. sentença; e **(ii) julgar improcedente o pleito para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição**, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso expressamente a tutela jurídica antecipada.**

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006732-96.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.006732-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS ALBERTO PEREIRA

ADVOGADO : SP221196 FERNANDA BALDUINO BOMBARDA e outro
No. ORIG. : 00067329620104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para conceder auxílio-doença à parte autora, desde a cessação administrativa até a conclusão de processo de reabilitação, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja a sentença reformada, quanto ao mérito e termo inicial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo o laudo médico de f. 96/100, o autor, trabalhador rural, nascido em 1963, era portador de instabilidade ligamentar com lesão meniscal crônica dolorosa em joelho direito, pós operatório de reconstrução ligamentar de joelho esquerdo, com dor residual, e dores lombares, conseqüentes a discopatia degenerativa leve e distúrbios mecânicos e posturais, mas não estava *não estava inválido*, embora o dano apresentado no joelho direito determinasse incapacidade laborativa temporária para as suas atividades habituais.

Já, o exame médico realizado após a realização da cirurgia no joelho direito (f. 159/166), não constatou sinais de limitação em joelhos onde o objetivo de reconstrução ligamentar para estabilização dos mesmos foi atingido, e concluiu pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Cabível, assim, o auxílio-doença.

Nesse diapasão:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido."

(REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada."

(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-

doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

Porém, fixo o termo final do benefício em 31/05/2012, final do mês da realização da segunda perícia judicial (03/5/12) que constatou a recuperação da capacidade de trabalho do autor.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Todos os valores eventualmente recebidos a título de benefício por incapacidade, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para considerar devido auxílio-doença até 31/05/2012 e discriminar os consectários, na forma acima estabelecida.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012788-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012788-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IRACI ANDRADE DA SILVA
ADVOGADO	: SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG.	: 11.00.00045-6 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, sem reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado, pugnando pela improcedência. Alternativamente, requer seja a DIB fixada na data do laudo pericial.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. Porém, o laudo constante dos autos atestou a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, por ser a autora portadora de hipertensão arterial sistêmica e dislipidemia. Esclarece o perito que a requerente está apta para atividades que não exijam esforço físico exagerado (f. 68/73).

Não referida a incapacidade total no laudo, não há razão para a concessão de benefício por incapacidade neste caso.

Importante anotar que, ainda que a autora tenha desenvolvido atividade rural, que reconhecidamente exige esforço físico, depreende-se de sua CTPS que ela desenvolve atividades urbanas desde 1998, sendo que seu último vínculo foi na condição de empregada doméstica.

Logo, não há que se falar invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

Atestados e exames particulares juntados, inclusive os acostados posteriormente à sentença, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório. Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Há outra razão, outrossim, para que seja julgada improcedente o pedido da autora.

Caso se considerasse possível no caso a concessão do benefício por incapacidade parcial, resultaria manifesta a preexistência da incapacidade.

Com efeito, observando-se as informações contidas no CNIS, infere-se que a autora filiou-se de 1998 a 2004, tendo, após, perdido a qualidade de segurada nos termos do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Voltou a contribuir em novembro de 2010.

Ora, é por demais evidente que a autora não adquiriu suas doenças no período de filiação em 2010.

Trata-se de doença preexistente. In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Infelizmente, muitas pessoas permanecem trabalhando na informalidade, sem recolherem contribuições, mas quando necessitadas rapidamente buscam o socorro da previdência social, após o recolhimento de um número mínimo de contribuições.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, prejudicada a apelação da autora.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002343-39.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002343-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO TERRABUIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00023433920114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia revisão de benefício previdenciário sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixou os consectários legais e submeteu a decisão ao reexame necessário. Deferiu os efeitos da tutela.

Recorreu o INSS alegando, em síntese, a decadência e a prescrição quinquenal. No mérito, requer a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não se aplica a decadência ao caso em tela, por versar sobre reajuste dos limitadores. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.05.014167-2, E. Relator Des. Sérgio Nascimento.

Pois bem. Consoante se colhe do documento de f. 17, a parte autora é titular de benefício de aposentadoria especial deferida em **2/11/1988**.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, em decorrência das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/2003.

Inicialmente, registro terem sido aplicados esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15/2/2011)

Contudo, essa decisão apenas atinge os benefícios concedidos entre 5/4/1991 (início da vigência da Lei n. 8.213/91) e 1º/1/2004 (início de vigência da Emenda Constitucional n. 41/2003), não se aplicando ao caso em análise, cuja aposentadoria restou deferida em **2/11/1988**; portanto, fora do período assinalado.

Nesse sentido, transcrevo decisão da Nona Turma desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. ECs. 20/1998 E 41/2003.

I - O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais.

II - **Somente os benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da EC 41/2003), que tiveram a sua RMI limitada ao teto, é que devem ser revisados para observar o novo teto constitucional.**

III - *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(Agravo Regimental em AC 0009125-96.2010.4.03.6183, relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, julgamento 15/8/2011)

Assim, deve ser reformada a decisão recorrida, pois em confronto com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido. Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. Em decorrência, **CASSO** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011317-31.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.011317-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIDNEI LEOCADIO FRANSON
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00113173120124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar o lapso de 6/3/1997 a 13/3/2012, bem como determinar a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

No caso dos autos, no que tange ao lapso de 6/3/1997 a 13/3/2012, não obstante o Perfil Profissiográfico Previdenciário informar a exposição do autor à tensão elétrica superior a 250 volts, não há menção a respeito da periculosidade e do risco à integridade física do segurado. Desse modo, não se justifica o enquadramento especial, nos termos do código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64, do período posterior à vigência do Decreto n. 2.172 (5/3/1997).

Dessa forma, não merece guarida a pretensão inicial de concessão de aposentadoria especial.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, casso expressamente a tutela jurídica antecipada.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

Rodrigo Zacharias

2012.03.99.025003-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACI DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : SP128506B SOLANGE MARIA MOMENTE HIRAYAMA
CODINOME : IRACI DOS SANTOS SILVA THOME
No. ORIG. : 10.00.00047-1 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Preliminarmente, requer a cassação dos efeitos da antecipação da tutela. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício, por não ter sido demonstrada a condição de miserabilidade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na

questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o estudo social revela que a parte autora residia com seu marido e um filho (fls. 50/54). A renda familiar era constituída do trabalho do marido como pedreiro autônomo, na quantia de R\$ 200,00 (duzentos reais).

A certidão de óbito acostada aos autos comprova que o cônjuge faleceu no curso do processo. Esse fato não gerou concessão de pensão por morte à parte autora (fl. 90).

Além disso, o filho mantém vínculo empregatício formal, o qual lhe assegurou a quantia de R\$ 2.300,09 (dois mil e trezentos reais e nove centavos) em agosto de 2013.

Apesar de o estudo social registrar que o filho da parte autora estava prestes a se casar, esse dado não foi comprovado no processo.

Com efeito, não obstante a concessão de prazo para a juntada da certidão de casamento do filho, a parte autora ficou-se inerte.

No mais, o filho era solteiro e residia com o casal por ocasião da visita da assistente social, de modo que sua renda - a maior da família - não pode ser desprezada.

A família ainda está inscrita no "Programa Bolsa-Família" e, por conseguinte, recebe mensalmente o valor de R\$ 68,00 (sessenta e oito reais).

Destaco, por oportuno, que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto, se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente.

Desse modo, a ajuda financeira, advinda do programa governamental de combate à pobreza, não pode ser computada para fins de cálculo da renda *per capita*, seja pela sua instabilidade, seja por conta da orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN n. 81, de 15 de janeiro de 2003, e no artigo 4º, § 2º, incisos I e II do Decreto n. 6214/2007.

Residem em casa própria, composta de quatro cômodos, os quais são guarnecidos por mobiliário que, conquanto não ostente luxo, é capaz de atender às necessidades da família.

Assim, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, impende destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda.

Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, com exclusão das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Caso a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001518-66.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001518-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCEU LUCAS BRAIDO
ADVOGADO : SP257371 FERNANDO OLIVEIRA DE CAMARGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00015186620094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar os lapsos de 3/10/1985 a 2/3/1990, 7/5/1996 a 31/8/1996, 3/1/1997 a 31/12/2000, 2/1/2001 a 31/12/2002 e 2/1/2003 a 28/7/2006, bem como condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Destaco, por oportuno, que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

No que tange aos lapsos de enquadrados (3/10/1985 a 2/3/1990, 7/5/1996 a 31/8/1996, 3/1/1997 a 31/12/2000, 2/1/2001 a 31/12/2002 e 2/1/2003 a 28/7/2006) há Perfil Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Todavia, os referidos documentos também revelam a utilização de EPI eficaz, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas posteriormente a 14/12/1998.

Desse modo, devem ser enquadrados como atividade especial os lapsos de 3/10/1985 a 2/3/1990, 7/5/1996 a 31/8/1996 e 3/1/1997 a 14/12/1998.

Não obstante, em razão do parcial enquadramento dos lapsos requeridos, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: (i) enquadrar como atividade especial os lapsos de 3/10/1985 a 2/3/1990, 7/5/1996 a 31/8/1996 e 3/1/1997 a 14/12/1998; e (ii) julgar improcedente o pleito de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, cassa expressamente a tutela jurídica antecipada.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de outubro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007518-53.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007518-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : MARCO ANTONIO TOLEDO TEIXEIRA
ADVOGADO : SP233273 VANESSA RIBAS BERNARDES IGLESIAS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00075185320074036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço, mediante a conversão de período especial em comum, bem como a aplicação integral do IRSM devido no mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%.

A r. sentença monocrática de fls. 199/208 extinguiu o feito, sem resolução de mérito, com relação aos períodos de atividade especial já reconhecidos administrativamente, por falta de interesse de agir, assim como julgou parcialmente procedentes os demais pedidos, para condenar o INSS à revisão da RMI do benefício do autor, atualizando os salários de contribuição através da aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM do mês de fevereiro de 1994. Ante a sucumbência recíproca, condenou cada parte a arcar com os honorários de seu respectivo patrono. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram o autos a esta instância.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Neste mesmo sentido pronunciou-se a 3ª Seção desta Corte, por ocasião do julgamento dos EI em AC nº 2009.61.83.010305-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 08.11.2012, D.E. 14.11.2012.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passei a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior, razão pela qual encampei, com tranquilidade, o precedente desta 3ª Seção.

No caso dos autos, pretende a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício, com a conversão de período especial em comum, bem como por meio da aplicação integral do IRSM devido no mês de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%, para fins de apuração do salário de benefício. Todavia, verifico que o pagamento da primeira parcela do benefício concedido ao demandante ocorreu em 26 de dezembro de 1996, conforme Carta de Concessão acostada à fl. 20 dos autos. Dessa maneira, considerando a data de propositura da ação, vale dizer, 09 de novembro de 2007, inarredável a conclusão de que transcorreu o prazo decadencial de 10 anos, nos moldes acima esposados.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **acolho, de ofício, a preliminar de decadência do direito à revisão, para julgar improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do referido diploma legal, e nego seguimento à remessa oficial, por prejudicada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009633-13.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009633-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : PAULO ROSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP119156 MARCELO ROSA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00096331320084036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença monocrática de fls. 117/121 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, verifica-se que o autor propôs a presente ação postulando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, tendo em vista que houvera renunciado o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, em sede administrativa (fl. 88).

Cumpra observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática limita o âmbito da sentença, isto é, a parte autora delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

Desta feita, o magistrado, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo respostas às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em análise, a MM. Juíza de primeiro grau reconheceu o período de atividade especial que especifica, porém, condenou o INSS à majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, isto é, à revisão da renda mensal inicial de um benefício cancelado administrativamente, proferindo, assim, decisão *extra petita*.

À primeira vista, este Relator ver-se-ia inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e apreciação somente do pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "*veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça.*" (AC n.º 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento. Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium -, proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Sendo assim, passo à análise dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o

direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas. O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo

pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada: - Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs às fls. 40/49 - períodos de 12.05.1980 a 03.02.1986, 04.02.1986 a 01.06.2000, 01.09.2000 a 13.06.2003, 01.10.2003 a 13.07.2006 e 01.11.2006 a 30.08.2007 (data do documento) - Chefe de Segurança - "*Tem como obrigação funcional, impedir ou inibir ação criminosa de terceiros contra a empresa, proteger o patrimônio da empresa contra roubos, furtos, depredações, e outros atos de violência, estando autorizado a portar e utilizar arma de fogo no exercício de sua atividade, transportava valores da empresa, ficando em decorrência da função sua integridade física exposta a risco habitual e permanente*". reconhecimento em razão do desempenho de atividade considerada perigosa;

A respeito das atividades reconhecidas, destaco que, inicialmente, firmei entendimento no sentido de que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprovasse o efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições, seria considerada de natureza especial durante todo o período a que estivesse a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

Entretanto, em atenção à reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30%, em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, não fazendo menção a uso de armas, passo a considerar as referidas atividades como especiais ainda que não haja a demonstração de porte de armas de fogo.

Ademais, reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após à vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social, pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que "*Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional*" (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos supramencionados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 74/86), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 04 de outubro de 2007 (data do requerimento administrativo - fl. 19), com **37 (trinta e sete) anos, 1 (um) mês e 21 (vinte e um) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma

legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 04 de outubro de 2007 (fl. 19).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

De outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas do Sistema Único de Benefícios, extrato anexo a esta decisão, revelam ser o autor beneficiário de aposentadoria por idade, desde 16 de dezembro de 2009. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a r. sentença monocrática e nego seguimento à remessa oficial, por prejudicada.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo diploma, julgo procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003096-22.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.003096-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES DE PAULA
ADVOGADO : SP199296 ALEXANDRE MORGADO RUIZ e outro
No. ORIG. : 00030962220104036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 88/89 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 92/97, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao argumento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se

quanto a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso presente recurso recebido no duplo efeito. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar a questão referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

No mérito, com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.

(...).

A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.

(...).

Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".

No presente caso, em que a ação foi proposta aos 14 de setembro de 2010, a parte autora, nascida em 05 de janeiro de 1950 (fl. 19), completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 05 de janeiro de 2010.

Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, a autora deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 174 meses.

Os extratos do INSS, noticiam através do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 23/24, o total de contribuições por parte da requerente, correspondente a 14 anos e 7 meses.

Por sua vez, os extratos do CNIS de fls. 81/86 revelam que a última contribuição se deu entre agosto de 2007 a setembro de 2010.

Entretanto, a parte autora recebeu o benefício de auxílio-doença nos seguintes períodos: 31 de agosto de 2004 a 03

de março de 2005, 24 de maio de 2005 a 01 de abril de 2006 e de 22 de maio de 2006 a 30 de julho de 2007. Cumpre fazer algumas observações no que se refere à possibilidade de computar-se o lapso em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença para fins de carência.

O art. 55, II, da Lei de Benefícios considera como **tempo de serviço** o "*tempo intercalado em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez*". Embora o mesmo dispositivo legal não estabeleça claramente acerca da possibilidade de se computar o mesmo "tempo de serviço" para efeito de carência, também não a exclui. A única condição legal está em que os períodos de afastamento em decorrência de incapacidade laborativa sejam intercalados com os de atividade.

A ausência de qualquer ressalva acerca da utilização do mesmo período para efeito de carência não deve ser interpretada em detrimento do segurado, pois não se constitui em mero descuido por parte do legislador. Ao contrário, vê-se que este, atencioso para com o aporte contributivo do sistema previdenciário, cuidou de consignar expressamente tal vedação, nas hipóteses em que a entendeu necessária, a exemplo do que dispôs, ao tratar da questão relativa ao trabalhador rural, no art. 55, § 2º, da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovada na forma estabelecida no regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o Art. 11 desta lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...).

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme dispuser o regulamento" (g.n).*

Da mesma forma, deixou o legislador pátrio de estabelecer como "sujeito às contribuições" o período de gozo de benefícios decorrentes de doença ou invalidez, na oportunidade em que editou o art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

"Art. 12.

(...).

*§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, **ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social**" (destaquei).*

Na mesma Lei de Custeio acima referida, o legislador destinou um capítulo inteiro (Cap. X) à arrecadação e recolhimento de contribuições e nele silenciou-se a respeito do beneficiário de que aqui tratamos. Fez literal alusão à responsabilidade da empresa sobre as contribuições dos segurados empregados, dos trabalhadores avulsos a seu serviço, determinou que "*os segurados contribuinte individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria*", dentre outras atribuições. Porém, não consignou nenhuma exigência de recolhimento de contribuição dirigida aos beneficiários de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Logo, estes não estão, perante a lei, obrigados a efetuar recolhimento de contribuições previdenciárias.

De outra parte, o próprio Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, no seu art. 60, III, estabelece, expressamente, que os interregnos intercalados, nos quais o segurado esteve em gozo dos benefícios previdenciários de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, devem ser computados como **tempo de contribuição**, até que a matéria venha a ser disciplinada por lei específica.

De imediato, não me ocorre outra interpretação ao termo tempo de contribuição senão o equivalente àquele em que se tem por recolhidas as contribuições previdenciárias.

Note-se que o § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91 dispõe que:

*"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, **considerando-se como salário-de-contribuição**, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo" (destaquei).*

Novamente não há restrição à contagem da duração do benefício para efeito de carência. A lei diz que será contada e considerada como salário-de-contribuição, nada acrescentando com relação à exceção aos efeitos da carência.

Por outro lado, descabe a exigência de que a parte venha a indenizar a Autarquia com o pagamento das contribuições referente ao período em que recebeu benefício por incapacidade, pois também quanto a isso não há determinação legal.

Note-se, a título de exemplo, que a indenização é tratada no inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91, na hipótese de contagem recíproca e de compensação financeira entre sistemas previdenciários diversos, conforme destaque *in verbis*:

"Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

(...)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais".

Vale lembrar que o mesmo dispositivo legal que acabo de invocar, em seu inciso V, faz distinção em relação aos termos "pagamento das contribuições" e "período de carência". Confira-se:

"V - o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado sem que seja necessário o pagamento das contribuições a ele correspondentes, desde que cumprido o período de carência".

No entanto, a nossa Jurisprudência não tem aplicado tal regra no sentido literal, pois nem sempre condiciona um ao outro, como nas hipóteses do empregado rural, regularmente contratado, com registro em CTPS, por presumir-se que as contribuições sociais foram recolhidas pelo empregador a quem o requerente prestava serviços, uma vez que, nos termos da legislação anterior à Lei de Benefícios, essa atribuição já tinha caráter impositivo.

Naturalmente não pretendo invocar dispositivo voltado ao trabalhador rural, cujas condições são especialmente desfavoráveis em relação às diversas categorias de segurados, senão para anotar que o que faz permitida essa distinção, sem ofensa ao princípio da isonomia, são outros princípios constitucionais igualmente respeitáveis, contemplados em nossa Carta Magna; ou seja, o da proporcionalidade e da razoabilidade, conjugados com as circunstâncias fáticas e pessoas a que se destinam.

Com efeito, também se encontram em situação menos favorável os segurados que se vêem na contingência de se afastar do trabalho em razão de alguma moléstia que os incapacite, ou seja, enquanto acometidos do risco social da doença ou da enfermidade temporária. Durante esse período, malgrado os inevitáveis gastos com medicamentos, o "beneficiário" de auxílio-doença passa a perceber uma remuneração inferior àquela que auferia enquanto em atividade, pois tal benefício consiste numa renda mensal de 91% e não de 100% do salário-de-benefício.

Esse percentual não fora estabelecido ao acaso pelo legislador. Note-se que, de qualquer forma, é suportada pelo segurado a dedução da quota que lhe incumbe, pois é descontado, no cálculo da sua renda mensal, 9% do respectivo salário-de-benefício, o que acaba por compensar a Autarquia Previdenciária da aparente ausência de recolhimento de contribuições.

Confira-se, a propósito, a lição de Miguel Horvath Júnior, em sua obra *Direito Previdenciário*, 5ª Ed., Quartier Latin, p. 225: *"Por que 91% e não 100% do salário-de-benefício? Em virtude de uma presunção de desconto da contribuição previdenciária a cargo do empregado que varia de 8% a 11%. Para 'compensar' o fato de que durante o recebimento do auxílio-doença, o segurado não efetiva contribuições para o sistema."*

Isso, também, justifica a diferença de percentual estabelecido pela legislação previdenciária para a renda mensal pertinente ao auxílio-doença e aquela correspondente ao da aposentadoria por invalidez, aí sim, de 100% do salário-de-benefício, conforme previsto no art. 44 da Lei nº 8.213/91, com o regramento estabelecido pela Lei nº 9.876/99. Neste caso, é intuitivo que o período de sua percepção não será aproveitado no tempo de serviço para outra aposentadoria, pois, como regra geral, não há o retorno à atividade e, portanto, não é entremeado com outros lapsos de efetivo labor, salvo raríssimas exceções de recuperação da capacidade laborativa antes tida por total e definitiva.

Acerca do tema, destaco o pronunciamento do eminente Relator para acórdão Desembargador Federal Roger Raupp Rios, quando do julgamento do Incidente de Uniformização nº 2004.72.95.004035-6/SC, em 15 de abril de 2005, publicado no DOJ 25.04.2005:

"Ora, inexistindo vedação legal a que o período de gozo de auxílio-doença seja utilizado para fins de carência na contagem para a aposentadoria por idade, deve este ser admitido. Ademais, injustificável o tratamento diferenciado, a depender apenas do benefício requerido (aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria por idade), entre segurados na mesma condição: incapacitados para o exercício de atividade remunerada e, por isso, impossibilitados de contribuir para a previdência. Como considerou o juízo a quo, 'seria penalizar injustamente o segurado que não pôde desempenhar atividade laboral durante certo período por razão alheia à sua vontade (incapacidade), exigir-se que, após recuperada a capacidade laboral, o que em alguns casos pode levar anos para ocorrer, tenha de contribuir para a previdência social em tempo semelhante a todo aquele em que se verificou a incapacidade, em adição ao que eventualmente faltar para preenchimento da carência ou tempo de serviço, conforme a espécie de benefício pretendida'".

De fato, a exigência de recolhimentos por parte de quem nem sequer se encontra em condições de exercer atividade remunerada implicaria ofensa aos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade já referidos.

Desta feita, tendo a requerente vertido contribuição previdenciária em março a maio de 2005, em abril de 2006 e, por fim, de agosto de 2007 a maio de 2010, de rigor o cômputo dos períodos em que a requerente esteve em gozo de auxílio-doença (31 de agosto de 2004 a 03 de março de 2005, 24 de maio de 2005 a 01 de abril de 2006 e de 22 de maio de 2006 a 30 de julho de 2007) para fins de verificação do preenchimento do requisito carência.

Dessa maneira, verifica-se que a documentação acostada aos autos é hábil a demonstrar o recolhimento de 15 anos e 10 dias de contribuições previdenciárias aos cofres públicos, ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima estabelecida.

Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, respectivamente transcritos:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Confira-se:

"Art. 272. Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou benefícios de pagamento único.

***Parágrafo único.** Não prescreve o direito a aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado".*

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.

I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.

II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.

III - Embargos rejeitados".

(5ª Turma, EDRESP n.º 323.903, Rel Min. Gilson Dipp, j. 13.03.2002, DJU 08.04.2002, p. 266).

Na mesma senda, os julgados desta Corte que colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. SIMULTANEIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. OFENSA AO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei nº 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. A lei aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei. Assim, considerando que a idade mínima exigida foi alcançada em 1982, a pretensão da Autora deve ser analisada de acordo com o artigo 37 do Decreto nº 77.077/76.

3. Considerando que os fatos constitutivos do direito da Autora ocorreram sob a vigência do Decreto nº 77.077,

de 24.01.1976, que exigia o implemento dos requisitos de 60 anos de idade, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, já que restaram implementados os pressupostos legais.

4. A perda da qualidade de segurado não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 109, parágrafo único, do Decreto n.º 77.077/76 e das reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ratificadas com o advento da Lei n.º 10.666/2003, devendo ser computando todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pela Autora. Precedentes desta E. Corte.

5. Não se exige a implementação simultânea dos requisitos legais. Precedentes do C. STJ.

6. Não prospera, também, a alegação de ofensa ao artigo 201 da Constituição Federal, pois o atual regime previdenciário brasileiro possui caráter contributivo, tendo sido adotado o sistema de repartição. Logo, considerando que a Autora, durante mais de quatorze anos, verteu contribuições aos cofres da Previdência, não há falar-se em ofensa ao mencionado dispositivo constitucional.

7. Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.

8. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 9. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.

10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida".

(7ª Turma, AC 2001.61.83.005362-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.05.2006, DJU 13.10.2006, p. 323).

Ad argumentandum tantum, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à percepção do benefício pleiteado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017415-37.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017415-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: JOSE DIMAS DA SILVA MURIANO
ADVOGADO	: SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00174153720094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial (9/5/1989 a 25/8/2009), com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar o lapso de 1/11/1994 a 5/3/1997, bem como determinar a concessão do benefício em contenda, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Por seu turno, apela a parte autora. Requer a procedência integral de seu pleito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpre observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que

comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

No caso dos autos, quanto ao lapso de 1/11/1994 a 5/3/1997, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual informa a exposição habitual e permanente a tensão elétrica superior a 250 volts (código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64).

Todavia, no que tange ao período de 6/3/1997 a 17/3/2009, não se justifica o enquadramento especial nos termos do código 1.1.8 do anexo do Decreto n. 53.831/64, para lapso posterior à vigência do Decreto n. 2.172 (5/3/1997). Ademais, no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) juntado, não há menção a respeito da periculosidade e do risco à integridade física do segurado.

No mesmo sentido, o ofício de operador de comportas (9/5/1989 a 31/10/1994) não se enquadra no código 2.3.3 (trabalhadores da construção civil em barragens).

Dessa forma, em razão do parcial enquadramento da atividade especial, não merece guarida a pretensão inicial de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pois ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantida a r. sentença no que tange ao enquadramento do lapso de 1/11/1994 a 5/3/1997.

Em decorrência, casso expressamente a tutela jurídica antecipada.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003563-60.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.003563-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JORGE LUIS DE ABREU
ADVOGADO : SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00035636020074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento na via administrativa. A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar o lapso de 7/4/1978 a 5/5/2003, bem como condenar o INSS ao pagamento do benefício requerido, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Requer a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação

de decisão monocrática.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, por não ter sido reiterado, consoante dispõe o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Destaco, por oportuno, que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

No que tange ao lapso de 7/4/1978 a 5/5/2003 há formulário e laudo técnico, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ruído nas seguintes intensidades: 95,4 decibéis (ajudante de produção de 7/4/1978 a 30/6/1978), 94 decibéis (operador de rebobinadeira de 1/7/1978 a 30/6/1980), 92 decibéis (apontador de produção de 1/7/1980 a 30/11/1980) e 86 decibéis (programador de produção de 1/12/1980 a 5/5/2003).

Desse modo, **deve ser enquadrado como atividade especial o lapso de 7/4/1978 a 5/3/1997**, pois o valor estabelecido como limite de tolerância para o agente insalubre ruído passou para 90 decibéis a partir de 6/3/1997, nos termos da legislação em comento.

Por conseguinte, em razão do parcial enquadramento dos lapsos requeridos, ausente o requisito para a concessão

do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e ao recurso adesivo da parte autora, bem como **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: (i) enquadrar como atividade especial o lapso de 7/4/1978 a 5/3/1997; e (ii) julgar improcedente o pleito de aposentadoria especial, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, cassou expressamente a tutela jurídica antecipada.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015140-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015140-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA AMELIA DE CAMPOS LEONOR
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00224-3 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 52/55 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 57/62, requer a autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que comprovou o exercício das atividades sob condições especiais, fazendo jus, portanto, à concessão da benesse.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão

foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão, para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- período de 03/02/1988 a 06/11/2007 (data de emissão do PPP) - PPP (fls. 14/15) - Atendente / Aux. de Enfermagem - exposição a agentes biológicos: enquadramento com base nos códigos 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97;

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta

Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito a postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no lapso supramencionado.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 09/13), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 07/12/2009 (limite temporal fixado na exordial), com **31 (trinta e um) anos, 04 (quatro) meses e 29 (vinte e nove) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria, na modalidade integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. *In casu*, fixo o termo inicial da aposentadoria na data da citação, haja vista que o direito alegado restou demonstrado apenas neste âmbito.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. ISENÇÃO DE CUSTAS. TERMO INICIAL.

(...)

X - O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado a contar da data da citação do INSS, momento em que tomou conhecimento da pretensão da autora e a ela resistiu.

XI - Recurso do INSS e oficial improvidos. Recurso da autora provido".

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 2000.03.99.005683-0, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 409).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando a assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as

providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço integral, deferida a Maria Amélia de Campos Leonor com data de início do benefício - (DIB: 03/02/2010), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Oficie-se ao INSS, para que dê cumprimento a esta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022253-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022253-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ISABEL DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP257688 LIGIA APARECIDA ROCHA
No. ORIG. : 11.00.00054-5 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por não ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente por ser apenas parcial a incapacidade segundo o perito.

Apresentadas contrarrazões.

Consta nos autos, à f. 68, que foi implantado benefício de auxílio-doença em favor da parte autora, desde 29/04/2011, por força da decisão de f. 63, que antecipou os efeitos da tutela jurisdicional.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo

estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico realizado atesta que a autora, cozinheira, nascida em 1968, não estava inválida, conquanto portadora de espondilodiscoartrose da coluna lombar e tendinopatia do ombro direito. Trata-se de incapacidade parcial e permanente para suas atividades, segundo o perito.

Por outro lado, a autora ainda não é idosa e tem condições de realizar um sem número de atividades leves, desde que reabilitada, de modo que não é adequada à espécie a aposentadoria por invalidez.

A parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido."

(REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada."

(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, nos termos da Lei nº 8.213/91 e do Decreto nº 3.048/99.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, para considerar devido auxílio-doença, em vez de aposentadoria por invalidez, e determinar a prestação de reabilitação profissional.

Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à alteração do benefício devido e à prestação de reabilitação profissional.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034466-20.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARLENE DE SOUZA ALMEIDA
ADVOGADO : SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 09.00.00090-2 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 123/127 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 129/130, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O

entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 20 de agosto de 2009, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período entre 11 de maio de 2005 e 19 de julho de 2009, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 64.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 20 de março de 2012, às fls. 106/111, o qual diagnosticou a periciada como portadora de patologia discal de coluna vertebral lombar e patologia de corpo vertebral de coluna cervical. Diante disso, concluiu o *expert* que a autora encontra-se

incapacitada de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No mais, quanto ao fato de que a segurada continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência da autora no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade. Desta feita, não há que se falar em desconto de benefício nos períodos em que houve contribuição previdenciária pela parte autora.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a MARLENE DE SOUZA ALMEIDA com data de início do benefício - (DIB 19/07/2009), no valor a ser calculado pelo INSS.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031595-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031595-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IVONE ALVES DE OLIVEIRA DORSA PEREIRA DE LIMA
ADVOGADO	: SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
CODINOME	: IVONE ALVES DE OLIVEIRA DORSA PEREIRA
No. ORIG.	: 12.00.00036-3 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

O INSS visa à reforma do julgado, total ou parcialmente, pelas razões que aduz.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A questão controversa cinge-se ao requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa.

O laudo médico considerou a autora, trabalhadora braçal, nascida em 1958, total e definitivamente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de transtorno esquizotípico, hipertensão arterial, arritmia não especificada, diabetes melitus e obesidade mórbida (f. 114/120).

Patenteou-se o agravamento da situação da autora, fazendo jus ela ao benefício na forma do artigo 42, § 2º, segunda parte, da LB.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exígua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido."

(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido."

(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:28/04/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do

CPC), medida não concedida em primeira instância.

Nesses termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame nortado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido."

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963- 05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Ivone Alves de Oliveira Dorsa Pereira de Lima[Tab]

Benefício: aposentadoria por invalidez

DIB: 13/3/2012

RMI: a ser calculada pelo INSS

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011293-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011293-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AL009300 VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONEL BASSO
ADVOGADO : SP130226 ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA
No. ORIG. : 08.00.00106-0 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 65/67 julgou procedente o pedido, reconheceu a atividade rural no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação, acrescido de consectários legais.

Em razões de apelação de fls. 72/77, requer o INSS a reforma do *decisum*, com a improcedência dos pedidos, ao fundamento de que não houve o preenchimento dos requisitos legais. Insurge-se, ainda, quanto aos consectários e suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para julgamento.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei

a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data, ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos

filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. *"1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

2. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

3. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

4. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, a parte autora instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 14) e a Certidão de Casamento (fl. 15), que atribuíram a ele, respectivamente, em 1976 e 1978, a qualidade de lavrador.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal eletrônico (www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

No caso dos autos, as testemunhas, cujos depoimentos foram reduzidos a termo às fls. 69/70, foram precisas em afirmar que conheciam o autor "há cerca de quarenta anos", bem como que o autor efetivamente laborou na roça, durante "considerável lapso temporal e até começar a trabalhar na cidade", fornecendo detalhes ainda quanto às atividades exercidas pelo autor, indo ao encontro das informações elencadas na inicial.

Vale consignar que o vínculo empregatício urbano exercido por um curto período, vale dizer, entre 01/09/1976 a 31/01/1977 (CTPS - fl. 20), não é óbice para o reconhecimento do tempo de serviço campesino em análise, pois indica a busca pela sobrevivência em época de entressafra, estando demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da sua atividade rurícola.

Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça nos períodos de 12/09/1971 a 31/08/1976, e de 01/02/1977 a 04/05/1989.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 17/23), sobre os quais não pairou nenhuma controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 18/08/2008, termo final da contagem apresentada na exordial, com **35 anos, 03 meses e 24 dias de tempo de serviço**, suficientes à aposentação integral.

Também restou comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 162 (cento e sessenta e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se

o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. *In casu*, deve ser mantido o termo inicial da aposentadoria na data da citação, haja vista que o direito alegado restou demonstrado apenas neste âmbito. A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. ISENÇÃO DE CUSTAS. TERMO INICIAL.

(...)

X - O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado a contar da data da citação do INSS, momento em que tomou conhecimento da pretensão da autora e a ela resistiu.

XI - Recurso do INSS e oficial improvidos. Recurso da autora provido".

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2000.03.99.005683-0, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 409).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido. Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, razão pela qual a r. sentença deve ser mantida nesse tocante.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Cumprе salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por fim, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando a assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço integral, deferida a Leonel Basso, com data de início do benefício - (DIB: 10/11/2008), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS, para que dê cumprimento a esta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032915-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032915-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA ARAUJO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP213245 LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO
No. ORIG. : 12.00.00023-9 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 147/149 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 152/158, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

A autora, em recurso adesivo interposto às fls. 168/169, requer a modificação do *decisum* quanto aos critérios de fixação dos juros de mora.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de

Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a carência necessária restou amplamente comprovada, tendo em vista as contribuições vertidas ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, na condição de contribuinte individual, nos períodos compreendidos entre outubro de 2002 e novembro do mesmo ano e entre janeiro de 2003 e outubro de 2006, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 109.

O laudo pericial de 12 de setembro de 2012, às fls. 123/132, por sua vez, concluiu que a periciada é portadora de luxação recidivante da patela esquerda, displasia das porções superiores da tróclea femoral e lombalgia, o que lhe acarreta incapacidade parcial e temporária para o trabalho. Ademais, extrai-se do laudo judicial que a requerente apresenta restrição ao exercício de atividades que requeiram esforço físico intenso com a perna esquerda, bem como longas caminhadas.

Considerando a atividade laboral desenvolvida pela requerente e que conta atualmente com 61 anos de idade, com baixa escolaridade, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e temporária.

Por outro lado, apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade permanente da periciada.

No que tange à qualidade de segurada, o perito, ao responder o quesito nº 07, formulado pelo INSS, o qual indagava sobre o início da incapacidade, afirmou que a mesma ocorre desde 20 de março de 2007, data do exame de imagem que evidenciou as patologias no joelho esquerdo, ou seja, época em que a demandante estava no período de graça, pois conforme extrato do CNIS citado, a autora vertera contribuições ao RGPS até outubro de 2006, tendo, dessa maneira, demonstrado o preenchimento de tal requisito.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 1º de abril de 2008, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ademais, não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista que o interregno compreendido entre o termo inicial do benefício, *in casu*, a data da cessação administrativa do auxílio-doença (1º de abril de 2008) e a data do ajuizamento desta demanda (28 de fevereiro de 2012) é inferior a cinco anos.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a MARIA APARECIDA ARAUJO DA SILVA com data de início do benefício - (DIB 1º/04/2008), no valor a ser calculado pelo INSS.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo da autora e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005882-86.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005882-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CELSO MUNIZ FABRICIO
ADVOGADO : SP089472 ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058828620064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Deferida parcialmente a antecipação de tutela às fls. 147/151.

A r. sentença monocrática de fls. 189/192 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 197/209, suscita a parte autora, inicialmente, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso. No mais, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de ter comprovado o exercício de atividades em condições especiais, fazendo jus, por conseguinte, à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

(...)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar."

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É

permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612,

de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos

Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada: - período de 25.10.1968 a 30.08.1970 - Análise das Condições Ambientais (fls. 14/15) - Aprendiz em fábrica de ladrilhos - exposição a partículas de sílica em suspensão (areia e cimento): enquadramento com base no código 1.2.10 do Decreto 53.831/64;

- período de 17.06.1975 a 06.05.1996 - formulário DSS-8030 (fl. 12) - Operador de Máquinas Heliográficas / Operador de Copiadora / Aux. Administrativo / Supervisor Administrativo - *"O empregado desenvolveu as atividades descritas no item 5, de forma habitual e permanente, no período de 17/06/1975 a 31/01/1994 onde manteve contato com produtos químicos a base de hidrocarbonetos, sendo considerados prejudiciais a sua saúde e após esse período, de forma eventual"* (g.n.) - laudo técnico à fl. 13: enquadramento com base nos códigos 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 até 31.01.1994.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos de 25.10.1968 a 30.08.1970 e 17.06.1975 a 31.01.1994.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 34/44) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fl. 27), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data imediatamente anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **33 (trinta e três) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 88% (oitenta e oito por cento) do salário-de-benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 10 de junho de 2002.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

De outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS -

Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por tempo de contribuição**, deferida a CELSO MUNIZ FABRICIO com data de início do benefício - (DIB: 10.06.2002), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Concedo a tutela específica.

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035168-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035168-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP249613B WILLIAM FABRICIO IVASAKI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINALDO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP213652 EDSON FERNANDO RAIMUNDO MARIN
No. ORIG. : 12.00.00098-6 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 94/99 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 101/102, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de

contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência

exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 05 de novembro de 2012, o requerente encontrava-se em gozo de auxílio-doença (NB 552.243.004-0), conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 85.

O laudo pericial de 11 de abril de 2013, às fls. 74/77, por sua vez, diagnosticou o periciado como portador de hérnia de disco lombar, o que lhe acarreta incapacidade total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade permanente do periciado.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a REGINALDO PEREIRA DE SOUZA com data de início do benefício - (DIB 14/05/2013), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023982-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023982-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MAURO GOMES
ADVOGADO : SP197040 CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI
No. ORIG. : 12.00.00012-4 1 Vr PIRAJUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 70/71 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 75/82, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que

balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo

anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

O trabalho rural prestado pela parte autora, de forma descontínua, no período entre fevereiro de 1970 a novembro de 2008, conforme anotação em CTPS às fls. 14/20, constitui prova plena do efetivo exercício da sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Por sua vez, os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, afirmaram ter o requerente exercido as lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício pleiteado (fl. 73 - CD/R).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MAURO GOMES, com data de início do benefício - (DIB: 17/08/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002812-83.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.002812-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CLEUSA APARECIDA DOS REIS
ADVOGADO : SP178588 GLAUCE MONTEIRO PILORZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028128320114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 156/159 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 164/174, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 29 de março de 2011 e o aludido óbito, ocorrido em 06 de fevereiro de 2010, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 15.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Comprovou-se através da CTPS de fls.

16/25, que o último vínculo empregatício do falecido deu-se no período de 17 de agosto de 2009 a 06 de fevereiro de 2010, sendo interrompido em decorrência do falecimento.

No que se refere à dependência econômica, os depoimentos acostados à fl. 116, colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 08 de agosto de 2012, em mídia digital, confirmaram que a autora dependia economicamente do filho falecido. As testemunhas esclareceram conhecer a autora e saber que seu filho sempre ajudou a prover sua subsistência.

Acerca da comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, assim já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexistia início de prova material.

Recurso provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP 720145/RS, Ministro José Reinaldo da Fonseca, DJU 16/05/2005, p.408).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, RESP 296128/ SE, Ministro Gilson Dipp, DJ 04/02/2002, p.475).

Ademais, em famílias não abastadas é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento em 06 de fevereiro de 2010 e o requerimento administrativo de fl. 63, protocolado em 08 de março de 2010, o termo inicial deve ser fixado na data do óbito.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e

1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a CLEUSA APARECIDA DOS REIS, com data de início do benefício - (DIB: 06/02/2010).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034813-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034813-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CLAUDINEI MENICATTI
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00032-9 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela à fl. 28.

A decisão de fl. 94 revogou a tutela antecipada anteriormente deferida.

A r. sentença monocrática de fls. 181/183, declarada à fl. 193, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 194/202, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*
 - 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*
 - 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*
 - 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*
 - 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*
 - 6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*
- (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social. É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 02 de agosto de 2011, às fls. 118/121 e complementado às fls. 160/165, o qual concluiu que o periciado apresenta quadro clínico de estado pós-operatório de tratamento cirúrgico de hérnia discal lombar, encontrando-se incapacitado de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

Desta feita, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade temporária, passível de tratamento especializado, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

As anotações referentes ao período descontinuo de 02 de janeiro de 1987 a fevereiro de 2009, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 64/69, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana do autor em tais interregnos, tendo superado o período exigido de carência e mantida a qualidade de segurado, considerando a data de ajuizamento da presente demanda, vale dizer, 13 de março de 2009.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, *in casu*, 09 de fevereiro de 2009, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores administrativamente pagos a título de auxílio-doença e a título de tutela antecipada após esta data.

Vale ressaltar que, em que pese a conclusão pericial quanto ao início da incapacidade do autor, há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade laboral à época do requerimento administrativo, em especial os documentos de fls. 22/27, motivo pelo qual fixo o termo inicial do benefício naquela data.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a CLAUDINEI MENICATTI com data de início do benefício - (DIB 09/02/2009), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação dos consectários legais mencionados, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002414-34.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.002414-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DEOLINDA ANTONIA NOGUEIRA SOARES
ADVOGADO : SP258639 ANDREIA APARECIDA DE JESUS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024143420094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por DEOLINDA ANTONIA NOGUEIRA SOARES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem formal registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 167/171, julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o trabalho rural exercido entre 11 de abril de 1970 e 31 de dezembro de 1978.

Em razões recursais de fls. 199/204, pugna a parte autora pela reforma da sentença, a fim de que seja reconhecido o labor rural exercido durante todo o período pleiteado, com a consequente concessão da aposentadoria vindicada. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por

tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I

do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido.

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma

de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido sem o formal registro em CTPS, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco as Notas Fiscais de Entrada e as Notas Fiscais do Produtor de fls. 62/69, expedidas em nome de seu genitor, entre janeiro de 1970 e agosto de 1976.

Além disso, na Certidão de Casamento de fl. 35, restou assentada a profissão de lavrador de seu esposo, por ocasião da celebração do matrimônio, em 17 de julho de 1976.

Nas Certidões de Nascimento de filhos de fls. 53/54, o mesmo foi qualificado como lavrador, por ocasião da lavratura dos assentamentos, em 05 de novembro de 1977 e, em 11 de outubro de 1978.

As Notas Fiscais do Produtor acostadas às fls. 152/164 foram emitidas em nome de seu consorte, entre janeiro de 1983 e julho de 1986, constituindo início de prova material de seu labor campesino, nos moldes preconizados pelo artigo 106, V da Lei de Benefícios.

Dessa forma, a seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende ver conhecido, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que a autora foi trabalhadora rural durante o período pleiteado nos autos.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 143/147 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas Angelo Britto e João Faustino de Sene afirmaram conhecê-la desde sua tenra idade e terem presenciado seu trabalho nas lides campesinas, inclusive detalhando os nomes das fazendas onde ela laborou e as culturas desenvolvidas.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendidos entre 8 de novembro de 1970 (limite do pedido) e 23 de julho de 1991, data anterior à vigência da Lei nº 8213/91, que perfaz um total de 20 anos, 8 meses e 16 dias.

No tocante ao período de labor campesino exercido após 24 de julho de 1991, pleiteado na exordial e reiterado em grau de apelação, esclareço que o § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Ante a ausência de comprovação pela autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação do período reconhecido nesses autos há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei. Precedente: TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somados o período de atividade rural ora reconhecido e os demais vínculos empregatícios estabelecidos com formal registro em CTPS, conforme consta na CTPS de fls. 23/26 e 31/34 e nos extratos do CNIS de fls. 110/116, sobre os quais inexistente controvérsia, a autora contava à data do requerimento administrativo de fl. 89, formulado em 16 de setembro de 2008, com o tempo de serviço correspondente a 36 anos, 1 mês e 4 dias.

Todavia, há que se ressaltar que mencionado lapso temporal de trabalho rural sem registro em CTPS aqui

reconhecido não pode ser contado para efeito de carência, consoante disposição expressa contida no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento" (grifei).

A carência correspondente ao ano de 2008, conforme estabelecida no art. 142 da Lei de Benefícios, é da ordem de 162 (cento e sessenta e dois) meses.

Não obstante, os períodos de labor urbano constantes na CTPS de fls. 23/26 e 31/34 totalizam até a data do requerimento administrativo, 15 anos, 4 meses e 18 dias, ou seja, são suficientes a ensejar o cumprimento da carência mínima necessária.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos moldes dos arts. 202, §1º, da Constituição Federal e 53, II, da Lei de Benefícios, com renda mensal inicial corresponde a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (16/09/2008 - fl. 89), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já houvera preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, devendo ser compensado, por ocasião da liquidação da sentença, o valor de parcelas de benefício recebido em período de vedada cumulação.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Ainda que tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a DEOLINDA ANTONIA NOGUEIRA SOARES, com data de início do benefício - (DIB 16/09/2008), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008266-26.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008266-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ADILIO ANTONIO DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP223167 PAULO RODRIGUES FAIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082662620104036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela parte autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário.

Em sua apelação a parte autora reitera, em síntese, o pedido posto na inicial.
Subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência

do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, reconheço, de ofício, a decadência do direito de ação, por decorrência do art. 210 do Código Civil. Mantida a improcedência do pedido, todavia, com fulcro em outro fundamento (art. 269, inc. IV do CPC). Prejudicada a apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2073/2013

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001568-25.2002.4.03.6123/SP

2002.61.23.001568-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: LAERCIO APARECIDO DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: SP165929 IZABEL CRISTINA PEREIRA SOLHA BONVENTI e outro
REPRESENTANTE	: LUIZ APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO	: SP190807 VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA
APELANTE	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: RICARDO NAKAHIRA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP134559 GELSON SANTOS SILVA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00015682520024036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A decisão monocrática proferida por este Relator às fls. 234/236 anulou todos os atos processuais a partir da

citação, em razão da não intervenção do Ministério Público Federal em primeira instância.

A r. sentença monocrática de fls. 261/265 julgou improcedente o pedido inicial e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 270/273, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

O Ministério Público Federal interpõe apelação (fls. 283/285), sustentando, da mesma forma, a comprovação dos requisitos à concessão do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 293/294), no sentido do não provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição

da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 122/125 declara que o autor é portador de Esquizofrenia (CID 10 - F 20), encontrando-se total e permanentemente incapacitado para o exercício de atividades laborais, bem como para a vida independente. Neste sentido, foi ainda colacionada aos autos Certidão de Interdição do autor (fl. 31).

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido pela família restou, de igual forma, comprovada. Foram realizados três estudos sociais. O estudo social datado de 7 de maio de 2012 (fls. 251/252),

mais recente, aponta que o núcleo familiar é composto somente pelo requerente, o qual reside em imóvel alugado, com apenas um cômodo e "*em condições animais*", inabitável, com uma latrina e uma pia. O telhado está podre, e no chão fora constatada a existência de fezes e urina de alguns dias. Nos fundos do cômodo acham-se empilhados um número expressivo de pneus velhos.

Os dois outros indivíduos mencionados no estudo social e que pernoitam no mesmo cômodo em que reside o demandante não compõem o núcleo familiar, a teor do art. 20, § 1º, da Lei 8.742/1993.

O autor não auferia qualquer renda. O valor da aposentadoria por invalidez auferida por seu genitor (R\$1.148,96 - fl. 266) não pode ser computada para composição da renda familiar, já que o mesmo não reside com o demandante.

A esse respeito, informa a diligente assistente social que o genitor em questão se emociona ao falar do filho, mas ambos não podem conviver sob o mesmo teto, uma vez que o demandante "*destrói tudo, quebra, risca, da pauladas nos carros na rua*", além de referir que o autor "*já deu tijolada em sua testa levando 3 pontos, e quando residiam juntos a noite o senhor Laércio tentava mata-lo com golpes de gravata*".

Ainda assim, o pai do autor leva as refeições ao filho diariamente, de bicicleta e arca com as despesas do aluguel da moradia do mesmo, no valor de R\$150,00.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor a reforma do *decisum* impugnado e o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo (18/01/2000, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a LAERCIO APARECIDO DA SILVA, representado por LUIZ APARECIDO DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB: 18/01/2000), no valor de 01 salário mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento às apelações** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e julgar procedente o pedido. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA FRANCISCA DA CONCEICAO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP205640 NEIMAR DE BARROS GALVÃO e outro
No. ORIG. : 00043324620044036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedentes os pedidos, na forma dos artigos 269, I e II, do CPC, e condenar o réu a pagar R\$ 4.650,00 a título de dano moral, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelo, o INSS impugna a condenação a pagar indenização por dano moral. Alega que não teve culpa pela cessação administrativa, motivada pelo fato de o sistema de informática encontrar falecimento de homônimo.

Em recurso adesivo, a parte autora pleiteia a majoração do valor da condenação.

Contrarrrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A autora percebia benefício de aposentadoria rural, com DIB estabelecida em 16/10/1985 (f. 17/18).

Porém, o benefício foi irregularmente cessado em 07/3/1998 (f. 47). Isso porque o INSS recebeu comunicação de falecimento de homônima, sem ter sido capaz de conferir, a contento, se se tratava da mesma pessoa.

Em realidade se tratava de falecimento de pessoa diversa...

Naturalmente, a autora sofreu graves consequências em razão da cessação de sua verba alimentar mensal.

Somente em 07/6/2004 a autora propôs a presente ação, tendo permanecido anos a fio sem receber seu benefício, injustificadamente.

Identificado o equívoco, posteriormente à propositura da ação, o INSS restabeleceu o pagamento do benefício e pagou as prestações em atraso, com correção monetária, em 21/9/2004 (vide documentos às f. 113/117).

Acertadamente, a r. sentença optou pela resolução do mérito, na forma do artigo 269, II, do CPC, pelo reconhecimento jurídico do pedido.

Quanto à indenização por danos morais, é devida a despeito da insurgência do INSS.

A responsabilidade civil consiste na obrigação de indenização a dano causado a terceiro, decorrente de imprudência, negligência ou imperícia, desde que comprovada a ligação entre a atuação do responsável e a lesão ao bem jurídico.

Para a configuração da responsabilidade civil são imprescindíveis: a conduta comissiva ou omissiva, presença de culpa ou dolo (que não precisa ser comprovada na objetiva), relação de causalidade entre a conduta e o resultado e a prova da ocorrência do dano.

O artigo 186 do Código Civil preceitua que: "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito." (grifo

nosso)

Nos dizeres de Sergio Cavalieri Filho, vale dizer "(...) não basta que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito. (...) O conceito de nexos causal não é jurídico; decorre das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado." (grifo nosso)

Salienta-se, assim, que o nexos de causalidade é elemento indispensável em qualquer espécie de responsabilidade civil. Pode haver responsabilidade sem necessidade de demonstração de culpa (responsabilidade objetiva), mas não pode haver responsabilidade sem nexos causal.

Em suma, o nexos causal é um elemento referencial entre a conduta e o resultado. Através dele, podemos concluir quem foi o causador do dano e, conseqüentemente, quem terá o dever de repará-lo, pois ninguém deve responder por aquilo a que não tiver dado causa, segundo fundamental princípio do Direito.

Aliás, o simples fato de que as possibilidades de dano tenham sido acrescidas pelo fato alegado, diz o insigne Aguiar Dias, não estabelece suficientemente a causalidade.

É preciso sempre demonstrar, para ter direito à *reparação*, que, sem o fato alegado, o dano não se teria produzido (Responsabilidade civil em debate, 1ª ed., Forense, 1983, p. 177).

Para além, de acordo com a teoria da causalidade adequada adotada em sede de responsabilidade civil, também chamada de causa direta ou imediata, nem todas as condições que concorrem para o resultado são equivalentes, como acontece, em regra, na responsabilidade penal, sendo considerada causa somente aquela que foi a mais adequada a produzir concretamente o resultado.

No que toca à responsabilidade civil do Estado, a Constituição Federal de 1988 trouxe regra específica no artigo 37, § 6º, estabelecendo a modalidade de responsabilidade objetiva: "As pessoas jurídicas de Direito Público e as de Direito Privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa." (grifo nosso).

A Responsabilidade Extracontratual do Estado pode ser conceituada como o dever que o poder público tem de reparar prejuízos causados a terceiros em decorrência do comportamento de seus agentes.

Pode decorrer de atos jurídicos, lícitos, comportamentos materiais ou omissão do poder público, bastando que haja um dano causado a terceiro por comportamento de ação ou omissão de agente do Estado.

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles "responsabilidade civil da Administração é, pois, a que impõe à Fazenda Pública a obrigação de compor o dano causado a terceiros por agentes públicos, no desempenho de suas atribuições ou a pretexto de exercê-las."

Se o Estado chamou para si a incumbência de cuidar de interesses da coletividade, assumiu também o risco de qualquer dano causado a terceiro.

Para que ocorra a *responsabilidade objetiva* do Estado, nos termos da lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, é essencial a existência das seguintes situações: a) o causador do dano seja pessoa jurídica de direito público ou privado prestadora de serviço público; b) que haja um dano causado a terceiros em decorrência da prestação do serviço público; c) haja nexos de causalidade entre o dano causado ao terceiro e a prestação do serviço público; d) que o dano seja causado pelo agente das mencionadas pessoas jurídicas, e aja no exercício de função pública.

O fundamento da responsabilidade objetiva do Estado se encontra na ideia do nexos de causalidade entre a conduta do Estado e o dano sofrido pelo particular.

Não se questiona se houve dolo ou culpa, havendo apenas as hipóteses legais que excluem ou atenuam a responsabilidade do Estado (força maior - causada pela natureza - e a culpa exclusiva da vítima).

No caso, há comprovação da prática de ato relevante e ilícito, por parte da ré, capaz de justificar a incidência do artigo 37, § 6º, do Texto Supremo.

Com efeito, a autora foi vítima de erro grosseiro da Administração Pública e não há necessidade de comprovação de danos específicos, presumindo-se a existência de graves transtornos.

Nesse diapasão:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CESSAÇÃO INDEVIDA DO BENEFÍCIO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. CABIMENTO.

DESPROVIMENTO. 1- No presente caso, a causa de pedir da indenização por dano moral reside na falha do serviço, por culpa do servidor de resolver cessar o benefício após longos anos de luta jurídica do autor, em decorrência de denúncia anônima, desconsiderando os elementos válidos apresentados pelo autor. 2- Agravo desprovido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1533681, Processo: 0005052-52.2008.4.03.6183, UF: SP, Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA, Data do Julgamento: 22/10/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2013, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA).

Felizmente a própria ré corrigiu o ato, mediante o restabelecimento do benefício e pagamento dos atrasados, assim que apurada a homonímia.

Todavia, isso não impediu a autora de passar pelos sérios dissabores e aborrecimentos decorrentes da falta de

verba alimentar, por mais de cinco anos, entre 1998 e 2004.

O fato de a cessação do benefício da autora ter-se dado por força de "decisão" do sistema em nada altera a realidade dos fatos, pois patenteados os danos do mesmo jeito.

As testemunhas ouvidas disseram que a autora teve de viver de doações por vários anos, diante da ausência de renda para seu sustento (testemunhas às f. 272/273).

Devida, assim, a indenização por danos morais, afigurando-se razoável o valor arbitrado na sentença, levando-se em conta as limitações orçamentárias da seguridade social.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO RECURSO ADESIVO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001520-13.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.001520-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARLENE DO CARMO FAVALI incapaz
ADVOGADO : SP191535 DIOGO DE OLIVEIRA TISSEO e outro
REPRESENTANTE : MARIZA FAVALLI GUARIZI
ADVOGADO : SP191535 DIOGO DE OLIVEIRA TISSÉO e outro
EXCLUIDO : REGINA CELIA NUNES FAVALI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015201320044036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O relatório social (fls. 130-137), noticiou que a parte autora reside com a mãe e um irmão. A casa em que residem é própria. Quanto à renda familiar, a assistente social relatou que a genitora é aposentada, recebendo 1 (um) salário mínimo por mês, acrescido da pensão por morte, também no valor de 1 (um) salário mínimo mensal.

Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) os filhos maiores da requerente, com os quais ela coabita, entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida".
(AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004917-79.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004917-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : SOLANGE FRANCA GOMES
: MAYARA FRANCA GOMES incapaz
: GUSTAVO FRANCA GOMES incapaz

ADVOGADO : SP248308B ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA e outro
REPRESENTANTE : SOLANGE FRANCA GOMES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP
No. ORIG. : 00049177920044036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A parte autora ajuizou ação em face do INSS, objetivando a alteração da data de início do benefício para 8/5/1998, data do requerimento administrativo, bem como o pagamento das diferenças em atraso devidas de 8/5/1998 a 14/12/2000.

O pedido foi julgado procedente.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram encaminhados a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A presente demanda tem por escopo a fixação da DIB no requerimento formulado em 8/5/1998 e o pagamento das prestações previdenciárias em atraso.

Argumenta a parte autora haver ingressado com pedido de aposentadoria em 1998, o qual restou indeferido, provocando a impetração de segurança com o objetivo de afastar as Ordens de Serviço n.º 600 e 612/98.

Na reanálise do pleito, o ente autárquico lhe concedeu o benefício com data de início de vigência a partir de 14/12/2000.

Segundo estatui o artigo 54 da Lei 8.213/91, a data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme disposto no art. 49:

Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

*a) da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou
b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea "a";*

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento.

Por conseguinte, o termo inicial do benefício deve corresponder à data de seu requerimento no âmbito administrativo, verificado em **8/5/1998** (DER - Data da Entrada do Requerimento), visto que já comprovada a presença dos requisitos necessários à aposentação. Assim, incorreto o procedimento da autarquia de cravar a data de início em 14/12/2000.

Acerca do tema, já decidiu esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. CONFIGURAÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VIABILIDADE. TERMO INICIAL. VALOR. ABONO ANUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. MONTANTE DISPONIBILIZADO NA VIA ADMINISTRATIVA A TÍTULO DA MESMA PRESTAÇÃO. COMPENSAÇÃO. RECONHECIMENTO DA PRESTAÇÃO DE TRABALHO DE NATUREZA COMUM. PERÍODOS JÁ AVERBADOS NA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE DE OBTENÇÃO DO PROVIMENTO JURISDICIONAL.

(...)

XVII - O termo inicial do benefício corresponde à data de seu requerimento na esfera administrativa, ocorrido em 98 de dezembro de 1998, eis que já demonstrada, desde então, a presença dos requisitos necessários à aposentação, consoante a orientação da Turma a respeito da matéria.

(...)

XXV - Processo extinto sem julgamento do mérito, em relação ao pedido de cômputo dos tempos de serviço de 29 de abril a 03 de novembro de 1995 e 12 de fevereiro de 1996 a 08 de dezembro de 1998, consoante o art. 267, inc. VI e § 3º, CPC. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas; apelação do autor provida."

(TRF3, AC 200003990467804AC - APELAÇÃO CÍVEL - 616082, Relator(a): JUIZA MARISA SANTOS, NONA TURMA, DJU DATA:17/05/2007 PÁGINA: 551, Data da Decisão: 23/04/2007, Data da Publicação: 17/05/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. RETROAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE - INOCORRÊNCIA.

(...)

II - Termo inicial do benefício corretamente fixado a partir da data do requerimento administrativo (30.09.1991), posto enquadrar-se na hipótese prevista no artigo 54 c.c. artigo 49, inciso I, "b", da Lei nº 8.213/91, por não ter havido desligamento do emprego.

(...)

IV - Embargos de declaração acolhidos para aclarar a contradição e omissão apontadas, mantendo, contudo o resultado indicado no acórdão embargado."

(TRF3, AC 200203990266479AC - APELAÇÃO CÍVEL - 812505, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJU DATA:05/09/2007 PÁGINA: 503, Data da Decisão: 21/08/2007, Data da Publicação: 05/09/2007).

Outrossim, as diferenças decorrentes da concessão são devidas desde a data de formulação do requerimento, com a respectiva incidência de correção monetária.

Nesse aspecto, as prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, de modo que não se justifica o pagamento de valores atrasados sem correção monetária. Atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao "status quo" anterior. A propósito, é entendimento consolidado no C. Superior Tribunal de Justiça ser devida a incidência de correção monetária nos débitos pagos em atraso, ainda que administrativamente.

Nesse sentido (g. n.):

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO COM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.

A correção monetária de pagamentos em atraso de benefícios da responsabilidade do INSS, incide desde o mês do não pagamento de cada parcela.

Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp 196721/SP; proc. 1998/0088378-9; DJU 13/3/2000; p. 189; Rel. Min. GILSON DIPP; v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148, do C. Superior Tribunal de Justiça, e n. 8, do Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal. No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para ajustar os consectários na forma da fundamentação supra. No mais, mantida a r. sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012255-13.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.012255-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232477 FELIPE TOJEIRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO NETO DA SILVA
ADVOGADO : SP086225 ANTONIO CARLOS MAGRO e outro
APELADO : TERESINHA APARECIDA FERREIRA DE SOUSA
ADVOGADO : IVNA RACHEL MENDES SILVA SANTOS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122551320054036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido para condenar ao autor Antonio Neto da Silva, conjuntamente com a litisconsorte passiva Teresinha Aparecida Ferreira de Sousa, a devolver ao INSS a quantia de R\$ 46.851,68, devidamente corrigida, submetida ao duplo grau de jurisdição. Postula o apelante a reforma do julgado, para fins de procedência do pleito, alegando que o benefício de aposentadoria por proporcional por tempo de contribuição, percebida pelo réu Antonio no período de 04/2001 a 06/2003, foi obtida mediante fraude, uma vez apurada a irregularidade do vínculo com a empresa AGUIAR E FILHOS LTDA entre 27/3/67 e 01/6/74.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, tal regra consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença deve ser reformada pelas razões que passo a expor.

Quanto ao mérito, deve ser enfatizado desde logo que a Administração Pública tem o dever de fiscalização dos seus atos administrativos.

Afinal, a Administração Pública goza de prerrogativas, entre as quais o *controle administrativo*, sendo dado rever os atos de seus próprios órgãos, anulando aqueles eivados de ilegalidade, bem como revogando os atos cuja conveniência e oportunidade não mais subsista.

Trata-se do poder de autotutela administrativo, enunciado nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, tendo como fundamento os princípios constitucionais da legalidade e supremacia do interesse público, desde que obedecidos os regramentos constitucionais do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LIV e LV, da CF), além da Lei nº 9.784/99, aplicável à espécie.

A Administração pode rever seus atos. Ao final das contas, a teor da Súmula 473 do E. STF "*A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos a apreciação judicial*".

Enfim, deve o INSS observar as regras constitucionais, sob pena de ver seus atos afastados por intervenção do Poder Judiciário. Com efeito, a garantia do inciso LV do artigo 5º da Constituição da República determina que em processos administrativos também deve ser observado o contraditório *regular*.

Especificamente no caso de benefícios previdenciários, o artigo 11 da Lei nº 10.666/2003 tem a seguinte dicção: "Art. 11. O Ministério da Previdência Social e o INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes. § 1º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de dez dias. § 2º A notificação a que se refere o § 1º far-se-á por via postal com aviso de recebimento e, não comparecendo o beneficiário nem apresentando defesa, será suspenso o benefício, com notificação ao beneficiário. § 3º Decorrido o prazo concedido pela notificação postal, sem que tenha havido resposta, ou caso seja considerada pela Previdência Social como insuficiente ou improcedente a defesa apresentada, o benefício será cancelado, dando-se conhecimento da decisão ao beneficiário."

Pela análise dos autos, constato que houve obediência ao devido processo administrativo por parte da autoridade impetrada, tanto que o próprio apelante não alegou neste recurso, com *causa petendi*, qualquer ofensa nesse sentido.

Por outro lado, não há dúvidas de que a aposentadoria era indevida no período controvertido, entre 04/2001 e 06/2003.

Afinal, o apelado Antonio teve oportunidade de comprovar os tempos de serviço impugnados pela autarquia previdenciária, mas nada comprovou (f. 79 e seguintes).

Pelo contrário, apurou-se que a ré Terezinha atuou em inúmeros benefícios concedidos mediante fraude, com o mesmo *modus operandi*, encontrando-se foragida.

Assim, quando patenteado **o pagamento a maior de benefício, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, sobretudo quando recebidos de má-fé**, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91.

Trata-se de *norma cogente*, que obriga o administrador a agir, sob pena de responsabilidade.

A lei normatizou a hipótese fática controvertida nestes autos e já trouxe as consequências para tanto, de modo que não cabe ao juiz fazer *tabula rasa* do direito positivo.

Em terceiro lugar, há que se levar em conta o princípio geral do direito consistente na **proibição do enriquecimento ilícito**, que há de ser aplicado *dentro da razoabilidade*.

E as regras acima citadas, previstas na lei e regulamentadas no Decreto nº 3.048/99, não afrontam a Constituição Federal. Logo, são válidas e eficazes.

Aliás, **constato a existência de precedentes em sentido convergente ao entendimento deste relator, proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça.**

Trata-se do **REsp 1.384.418/SC**, de relatoria do ministro Herman Benjamin. "*Não é suficiente, pois, que a verba seja alimentar, mas que o titular do direito o tenha recebido com boa-fé objetiva, que consiste na presunção da definitividade do pagamento*", ponderou o relator.

Em outro precedente do Superior Tribunal de Justiça (**REsp 988.171**), o ministro Napoleão Nunes Maia Filho elucidou a questão da seguinte forma: "*embora possibilite a fruição imediata do direito material, a tutela não perde a sua característica de provimento provisório e precário, daí porque a sua futura revogação acarreta a restituição dos valores recebidos em decorrência dela*".

Enfim, em outros casos de pagamento indevido, diversos da antecipação dos efeitos da tutela, há precedentes de tribunais federais no sentido da **necessidade de devolução**.

Nesse diapasão, *mutatis mutandis*:

PREVIDENCIÁRIO. DEVOUÇÃO DE VALORES PAGOS EM RAZÃO DE ACUMULAÇÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIOS APURADA EM SEDE ADMINISTRATIVA. DESCONTO. POSSIBILIDADE LEGAL (ART. 115 DA LEI 8213/91 E ART. 154 DO DEC. 3048/99). I - Em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS, na condição de autarquia, pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social. II - Constatado o pagamento de benefício a maior decorrente de cumulação indevida de benefícios, resta evidente que, o ressarcimento dos valores indevidamente pagos, não está eivado de qualquer ilegalidade (artigo 115, inciso II da Lei 8213/91 e artigo 154, parágrafo 3º do Decreto 3048/99). III - Se por um lado não há má-fé do segurado, por outro não é razoável que este se beneficie de uma eventual falha administrativa com prejuízos para a Previdência. IV - Agravo provido para, em novo julgamento, negar provimento ao agravo de instrumento (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 490039, NONA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2013, Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CARÁTER ALIMENTAR E BOA-FÉ. DESNECESSIDADE DE DEVOUÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 115 DA LEI Nº 8.213/91 ÚNICA E EXCLUSIVAMENTE QUANTO AOS VALORES RECEBIDOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 97 DA

CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À SÚMULA VINCULANTE Nº 10. PRECEDENTES. 1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida. 2. É indevida a cumulação de aposentadoria e auxílio-acidente quando um destes benefícios previdenciários foi concedido após 11 de novembro de 1997, data da vigência da Medida Provisória nº 1.596-14, na esteira do decidido pelo Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial 1.296.673/MG (Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 22.08.2012, v.u., DJe 03.09.2012), submetido à sistemática dos recursos representativos da controvérsia (CPC, art. 543-C). Conclusão que não representa ofensa ao direito adquirido (CF, art. 5º, XXXVI). 3. Indevida a devolução dos valores recebidos pelo autor a título de cumulação dos benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria, pois tais verbas possuem natureza alimentar e foram recebidas de boa-fé, por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela. Ressalva, entretanto, quanto aos valores recebidos no âmbito administrativo, sobre os quais incide a regra prevista no art. 115 da Lei nº 8.213/91. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 4. Isso não conduz à necessária declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/91. Ausência de violação ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 5. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 6. Agravos a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL 1789514, NONA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2013, Relator: JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO).

PREVIDENCIÁRIO - RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO - DESCONTOS/RESTITUIÇÃO AO INSS - POSSIBILIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PROVIDAS. 1. Apesar do caráter alimentar dos benefícios previdenciários, os valores das parcelas recebidas indevidamente devem ser restituídos ao INSS. 2. No caso, a parte autora não possuía a titularidade do benefício, apenas e tão-somente, na qualidade de curadora, detinha a obrigação de zelar pelo bem estar de sua tutelada, cujo falecimento fez cessar o benefício. A inexistência de razões legítimas para que a parte autora considerasse o benefício como seu não pode ser acobertada pelo princípio da boa fé, que remete aos princípios éticos, os quais proibem as pessoas se apropriarem de coisa alheias. 3. Legítimo o desconto efetivado, uma vez que não há justificativas aptas a amparar o fato de a parte autora receber, como próprio, o benefício de outrem depois do óbito de quem ele era devido (curatelada). 4. O princípio da boa-fé não pode sobrepor a vedação das pessoas de apropriarem-se do patrimônio alheio, ainda que os valores envolvidos possuam fins alimentares (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1304791 Processo: 0001980-93.2005.4.03.6108 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:09/01/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA).

PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A MAIOR. DESCONTO NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. REFORMA DA SENTENÇA. - Confissão da parte autora do recebimento em duplicidade de quantia paga a título de cumprimento do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal. - O fato de a Constituição Federal garantir o recebimento do valor de, pelo menos, um salário mínimo mensal, não pode ser desvirtuado, a ponto de se garantir que, recebida quantia a mais, o desconto do pagamento indevido não poder ocorrer, por tal garantia. Não é essa, também, a interpretação a ser dada aos princípios, seja o de garantia de um salário mínimo, seja da irredutibilidade do valor do benefício. Recebida quantia a maior, nada obsta o desconto posterior, desde que devidamente comprovada tal hipótese. - Garantido o direito do recebimento do salário mínimo, pode-se proceder a desconto temporário, destinado a regularizar uma pendência detectada. - Não há necessidade, por parte do ente público, de se ajuizar a ação de repetição de indébito ou de notificar aquele que recebeu a maior. Detectado o erro no pagamento, de imediato, a autarquia, dotada do poder de rever seus atos, pode proceder à reavaliação. Tanto que pode, a qualquer momento, proceder à revisão administrativa dos benefícios previdenciários. - Proibição de enriquecimento ilícito, seja do INSS, seja do beneficiário. Iterativos precedentes jurisprudenciais. - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas, para julgar improcedente o pedido. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 635737 Processo: 2000.03.99.060997-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 15/06/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:01/07/2009 PÁGINA: 825 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Por fim, consigno que a ação conexa nº **2007.03.99.010602-4** teve julgamento desfavorável a Antonio Cesar de Souza, tendo sido dado provimento ao apelo do INSS e julgado improcedente o pedido.

Colo aqui a fundamentação da decisão monocrática, proferida por este mesmo relator em 25/9/2012:

"Consoante consta nos autos, o apelado pleiteou o benefício previdenciário correspondente à aposentadoria por tempo de serviço mediante apresentação de cópia da CTPS, em que constam vínculos trabalhistas.

Na época, julgado satisfatório o conjunto probatório, a autarquia houve por bem reconhecer o tempo, que perfez um total de 30 anos, suficientes, portanto, para a concessão do benefício pleiteado.

Ocorre que, por meio de plano de revisão de benefício, em razão da constatação de fraudes cometidas por servidora da autarquia na APS de Jundiaí/SP, a parte autora foi convocada para que comparecesse em data designada naquele órgão munida dos documentos comprobatórios atinentes à sua aposentadoria, especialmente no que tange ao lapso de **27/3/1967 a 1º/6/1974**, o qual foi lançado no cômputo de tempo de serviço, sem a correspondente comprovação do trabalho.

Contudo, não foi apresentado documento que pudesse justificar a manutenção da aposentadoria e, por conseguinte, houve a cassação do benefício.

Ademais, em que pesem os argumentos do apelado de que milita em seu favor a presunção da legitimidade, ínsita dos atos administrativos, pelo que o ato de concessão de benefício não poderia ser invalidado sem a demonstração da fraude aventada, é forçoso admitir que inexistem elementos comprobatórios da existência do vínculo controverso.

Também não foram produzidas provas em juízo, pois, apesar de instado à manifestação, a parte autora entendeu bastantes as já constantes nos autos (folha 141).

Frise-se, nesse contexto, o envolvimento da servidora Teresinha Aparecida Ferreira de Sousa em várias aposentadorias fraudulentas, fatos apurados através de processo administrativo disciplinar (folhas 158/204), o que culminou na aplicação da penalidade de demissão, bem como na instauração de ação penal Pública Incondicionada e Ação Civil Pública com a finalidade de ressarcimento dos prejuízos causados ao Erário. Assim, é evidente que, para coibir essas modalidades de fraudes, sempre será lícito à autarquia, a qualquer momento, efetuar análise dos benefícios concedidos e verificar sua licitude. Isso nada mais é que uma decorrência do princípio da moralidade pública, corolário do Estado Democrático de Direito, que determina, se apurada qualquer ilegalidade ou outra causa impeditiva de concessão, a suspensão do benefício e a adoção das providências cabíveis.

Sustentar tese contrária, além de ferir os citados princípios constitucionais e violar os da razoabilidade, implica obstaculizar à Administração a possibilidade de rever os próprios atos e anulá-los quando for o caso, máxime porque esta não é a posição agasalhada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal e demais Tribunais do País, nem pela doutrina pátria.

Também há de ser ressaltado que, malgrado a alegação da parte autora, resulta claro não haver nenhuma violação ao princípio do devido processo legal.

De fato, observado o caso vertente, despontam cristalinas as oportunidades dadas para a mais ampla produção de provas em sentido contrário, em especial documentais, dentro da perspectiva que rege o princípio do contraditório. Dessa forma, resulta patente, além da inexistência de qualquer arbitrariedade por parte da Administração ao realizar auditorias, visando à proteção do bem público e à concordância do procedimento efetuado com o "**devido processo legal**", a falta de comprovação do vínculo controverso (27/3/1967 a 1º/6/1974).

Conclui-se, por conseguinte, que a aposentadoria foi concedida de forma irregular, razão pela qual impõe-se a improcedência do pedido e a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo".

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por fim, determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício n. 120159452-6."

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para julgar procedentes os pedidos, na forma do artigo 269, I, do CPC, condenando os réus a pagarem o valor de R\$ 46.851,68 (quarenta e cinco mil, oitocentos e cinquenta e um reais e sessenta e oito centavos), com correção e juros de mora calculados na forma da Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, indevidas custas e honorários de advogado em razão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001627-35.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.001627-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MALTA APARECIDA COTRIM
ADVOGADO : SP168748 HELGA ALESSANDRA BARROSO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento dos valores atrasados, até março de 1994, observada a prescrição, discriminados os consectários, sujeita ao reexame necessário.

Requer a autora seja a sentença reformada, para se afastar a prescrição quinquenal, pelas razões que aduz.

Informou a parte autora a extinção do mandado de segurança (que havia garantido a concessão do benefício) em razão da decadência.

Contrarrrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Os documentos destes autos indicam que a parte autora obteve a concessão do benefício de aposentadoria por meio da propositura de ação de **mandado de segurança** (nº 2003.61.26.003434-6), que tramitou na 2ª Vara Federal de Santo André-SP.

No *mandamus*, foi reconhecido o direito ao cômputo de alguns períodos de atividade especial.

Com a concessão da segurança em primeira instância (cópia da sentença às f. 54/63), o benefício foi concedido sem efeitos pretéritos, a contar de março de 2004.

Os atrasados, desde janeiro de 1998, não haviam sido pagos.

Ocorre que, posteriormente à presente ação de conhecimento condenatória ora em análise, **o mandado de segurança foi extinto pela decadência (cópias às f. 90/92).**

Vale dizer, não há trânsito em julgado a respeito do reconhecimento da **especialidade** dos trabalhos desenvolvidos para as empresas WHEATON DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIL LTDA, de 08/3/76 a 31/5/83, IRMÃOS MASSAFERRO & CIA LTDA, de 26/4/71 a 23/02/73 e E.M.S INDÚSTRIA FARMACÊUTICA LTDA, de 21/01/91 a 31/10/95.

Apesar de o benefício não haver sido cancelado, por força de tutela antecipada concedida em um terceiro processo proposto pela parte autora (folhas 99 e seguintes), entendo **que não há mais certeza a respeito dos atrasados aqui perseguidos.**

Toda a controvérsia a respeito da especialidade haverá de ser novamente analisada nos autos da nova ação proposta, de modo que eventual liberação dos atrasados implicaria possibilidade de decisões contraditórias. Necessária a reforma da sentença, portanto.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, PREJUDICADA A APELAÇÃO.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001354-50.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.001354-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : KLAUS ARNHOLD BALKO
ADVOGADO : SP168629 LUCIMAR PIMENTEL DE CASTRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206115 RODRIGO STOPA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013545020054036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Beneficiário da justiça gratuita.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal requereu a juntada do procedimento administrativo, em especial da perícia médica.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, o fato é que, em que pese o estudo sócio-econômico realizado pela assistente social favorável ao autor, o laudo médico pericial de fls. 122 apontou em sentido oposto, uma vez que o perito concluiu que "inexiste incapacidade laboral".

Dessa forma, não preenchendo o autor, hoje com 56 anos, os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. I - O laudo médico pericial conclui que a pericianda não apresenta seqüela significativa e estabelecida sem condição de recuperação da doença epiléptica alegada. Não há incapacidade para o labor produtivo. II - Assim, não atendendo a autora o primeiro dos requisitos hábeis ao deferimento da prestação em causa, desnecessária a apreciação de sua situação sócio-econômica para aferição da condição de hipossuficiência e miserabilidade. III - Apelação improvida. Sentença mantida.

(AC 200503990282190, TRF3 - Nona Turma, Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU: 11/11/2005, p. 791)

Por fim, cumpre asseverar que as instâncias administrativa e judiciária são autônomas e independentes. Portanto, entendo que não há vinculação entre elas.

Posto isso, com base no art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do autor.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

2006.61.83.005604-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : JOSE VALENTIM (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP162398 LAURINDA DOS SANTOS REIS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00056048520064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial operada em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para determinar ao INSS que proceda ao pagamento dos valores atrasados, relativos às rendas mensais de benefício devidas entre 05/12/2003 e 28/02/2005, tudo corrigido, acrescidos de juros de mora a contar da citação, arcando o réu com honorários de advogado arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença (súmula 111 do STJ), além de juros de mora, submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No presente caso, o autor pleiteou ao INSS o pagamento dos valores atrasados de sua **aposentadoria** (NB 131.958.720-5), relativos ao período de 05/12/2003 e 26/4/2005.

A carta de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição consta de f. 8, fixada a DIB em 05/12/2003.

Pois bem, penso que não seja possível que se provoque o Poder Judiciário toda vez que o INSS ultrapassa o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41-A, da Lei nº 8.213/91.

Ao final das contas, a estrutura do Estado brasileiro ainda é deficiente, dada a carência de recursos (pessoal, prédios etc).

No caso, porém, a demora da autoridade pode ser equiparada ao abuso de poder.

A necessidade de fiscalização do cálculo, prevista no artigo 178 do Decreto nº 3.048/99 não justifica tamanha demora...

"Equiparam-se a *atos de autoridade*", preleciona Hely Lopes Meirelles, "as *omissões administrativas* das quais possa resultar lesão a direito subjetivo da parte, ensejando mandado de segurança para compelir a Administração a pronunciar-se sobre o requerido pela impetrante, e durante a inércia da autoridade pública não corre o prazo de decadência da impetração" (Mandado de Segurança, 17ª ed., Malheiros, p.26).

Também pode ser lembrado o art. 37, *caput*, da Constituição Federal, que consagra um princípio que sempre esteve presente implicitamente no ordenamento jurídico a partir de 1988, que é o da *eficiência*, agora já positivado por meio de emenda à Constituição.

Aliás, José Afonso da Silva faz uma ligação entre ambos os princípios, pois "a *eficiência administrativa* se obtém pelo melhor emprego dos recursos e meios (humanos, materiais e institucionais) para melhor satisfazer às necessidades coletivas num regime de igualdade dos usuários. Logo, o *princípio da eficiência administrativa*

consiste na organização racional de meios e recursos humanos, materiais e institucionais para a prestação de serviços públicos de qualidade em condições econômicas de igualdade dos consumidores" (Curso de Direito Constitucional Positivo, Malheiros, 20a edição, pág. 651).

Pertinente, assim, a sentença com comando mandamental de liberação dos valores.

Contudo, tendo em vista que o INSS já havia reconhecido o direito do autor ao benefício e aos atrasados, só se encontrando pendente a liberação destes últimos, não se pode aplicar os índices típicos de condenação em processos judiciais, nem juros de mora.

Deverão prevalecer os **índices previdenciários**, já que o direito do autor ao benefício não foi reconhecido judicialmente, mas administrativamente.

Quanto aos honorários de advogado, via de regra, em ações previdenciárias, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Ocorre que, no presente caso, a natureza mandamental da ação faz com que o percentual de 10% (dez por cento) se afigure excessivo.

Afinal, não se discute nestes autos ser ou não devida a aposentadoria. O objeto desta ação aborda somente a questão da celeridade na análise da liberação dos valores pretéritos, obtidos pelo autor na via administrativa. Posto isto, reduzo o percentual dos honorários de advogado para 5% (cinco por cento) sobre o valor dos valores atrasados já liberados, devidamente corrigidos.

Os juros de mora devem ser fixados a partir do trânsito em julgado. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09, aplica-se o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Entendimento firmado pela Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para determinar que sejam observados os índices previdenciários de atualização, reduzir o percentual dos honorários de advogado para 5% (cinco por cento) e dispor sobre os juros de mora.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000061-16.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.000061-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: JOAO SEVERO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP197961 SHIRLEI GOMES DO PRADO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00000611620074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 27/11/2006 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/29).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, restabelecendo o auxílio-doença cessado administrativamente. Mantida a antecipação de tutela anteriormente deferida. Pagamento dos valores em atraso, com correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Juros nos termos da Lei 11.960/09,

determinando que para a atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Compensação de valores já recebidos a tal título. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 22/02/2012.

O autor apelou, pleiteando a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, tendo em vista suas condições pessoais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido administrativo, pretendendo a reativação de auxílio-doença e/ou sua aposentadoria por invalidez.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 59/61, feito em 27/03/2007, comprova que o autor (carpinteiro, 55 anos na data da perícia) apresenta seqüelas de fratura do braço esquerdo, com restrição motora leve a moderada do antebraço esquerdo. Apresenta ainda restrição motora leve da perna esquerda. Conclui o perito que o autor apresenta incapacidade parcial e definitiva para desenvolver atividade laborativa semelhante a que exercia.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

O autor, embora tenha incapacidade parcial e definitiva, e não incapacidade total e temporária, faz jus ao auxílio-doença, pelas condições descritas no laudo pericial.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

O termo inicial do benefício deve retroagir à data da cessação do auxílio-doença, por se tratar de seqüela de acidente que motivou tal concessão.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária deve ser mantida em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros nos termos acima preconizados.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000290-25.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.000290-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOAO PAULO CEZAR
ADVOGADO : SP132093 VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria especial, considerando-se a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e os honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 16.04.2008, submetida ao reexame necessário.

O autor apela, requerendo seja afastada a prescrição quinquenal.

O INSS apela, sustentando que os períodos reconhecidos como especiais somam aproximadamente 20 anos, insuficientes para a concessão da aposentadoria especial e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Embora o autor tenha pedido administrativamente a revisão de seu benefício em 16.09.1993 (fls. 07), até 23.05.2003 o requerimento ainda se encontrava sob análise (fls. 136/145), não havendo que se falar em prescrição quinquenal, eis que a ação foi proposta em 17.01.2007.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulários específicos e laudos técnicos (fls. 79/99).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei nº 9.732, de 14.12.1998.

Embora não tenha juntado laudo técnico para as atividades exercidas na Sandoz S/A, de 22.02.1983 a 31.07.1986, o formulário específico de fls. 79 foi confeccionado por Médico Perito, o que permite o reconhecimento da natureza especial do período.

Os laudos técnicos relativos às empresas Denver Indústria e Comércio Ltda e S.A.Curtume Carioca também comprovam a exposição a agente agressivo, o que viabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 22.10.1969 a 30.11.1982 e de 01.08.1986 a 31.07.1989.

Quando requereu administrativamente a revisão de seu benefício - 16.09.1993, a legislação permitia ao autor a conversão de atividades comuns em especiais, mediante o multiplicador 0,71, para a concessão da aposentadoria especial.

Assim, embora o tempo de serviço especial reconhecido some 19 anos, 6 meses e 20 dias, a conversão do tempo de serviço comum em especial acrescenta mais 6 anos e 2 meses à contagem, contando o autor com aproximadamente 25 anos e 8 meses, suficientes para a concessão da aposentadoria especial.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: JOÃO PAULO CEZAR
CPF: 002.908.914-14
DIB: 16.09.1993
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001357-10.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.001357-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : OSMAR FRANCISCO
ADVOGADO : SP218918 MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo serviço rural exercido sem registro em CTPS e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 345/347 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o labor campesino no período que indica e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir da data da citação, com os consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 351/370, pugna a parte autora pela procedência integral do pedido, ao fundamento de ter demonstrado a exercício das lides campesinas no lapso deduzido, fazendo jus, por conseguinte, à concessão do benefício com base nos critérios anteriores à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98.

Igualmente inconformada, a Autarquia Previdenciária recorre às fls. 373/381, aduzindo que o autor não comprovou o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da benesse, motivo pelo qual pugna pela improcedência do pedido. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

*§1º: **É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.**"*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei

a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da

família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido entre 20 de abril de 1946 e 31 de dezembro de 1979, sem registro em CTPS, instrui o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 19, que o qualifica como lavrador no ano de 1973.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válido mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal eletrônico (www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

No caso dos autos, os depoimentos reduzidos a termo às fls. 324/325 foram precisos em afirmar que o autor laborou na roça no lapso demandado. Note-se que a testemunha Mateus Mendes Correia disse ter conhecido o autor desde que ele tinha 12 ou 13 anos e saber que o mesmo laborava como rurícola àquela época. O depoente Valdecir Basílio do Nascimento, a seu turno, relatou o trabalho como rural da parte autora desde os 16 anos de idade, confirmando, inclusive, o nome de ex-empregadores, como Luiz Iokota e Katayama.

As informações constantes dos extratos do CNIS (fls. 308/310), conquanto noticiem a existência de um vínculo empregatício urbano da parte autora, a partir de 27.08.1976, não impedem o reconhecimento do período rural em análise, tendo vista que os elementos contidos em tais extratos não possibilitam aferir a duração do referido contrato de trabalho, bem como sequer permitem afirmar que o mesmo fora realmente efetivado. Ademais, não há um único elemento que aponte para o exercício de atividade urbana por parte do demandante antes de 1980, de forma que os dados do CNIS não refletem a realidade trazida aos autos, notadamente considerando os inúmeros documentos coligidos pelo autor, além da prova testemunhal já mencionada.

Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual tenho por demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período de 20.04.1964 a 31.12.1979, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de **15 (quinze) anos, 8 (oito) meses e 12 (doze) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para

haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes das guias de recolhimento (fls. 22/289), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data imediatamente anterior à vigência da EC nº 20/98, com **34 (trinta e quatro) anos, 7 (sete) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 94% (noventa e quatro por cento) do salário-de-benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, ou seja, 31 de outubro de 2007 (fl. 293), conforme precedentes deste Tribunal.

Tendo em vista, a fixação do termo inicial na data da citação, não há falar em prescrição quinquenal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

De outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por tempo de contribuição**, deferida a OSMAR FRANCISCO com data de início do benefício - (DIB: 31.10.2007), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001493-24.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001493-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGINALDO VARGAS
ADVOGADO : SP183583 MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00014932420074036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação manejado pelo INSS em face da sentença que julgou procedente pedido de revisão do benefício da parte autora.

Submetida a decisão ao reexame necessário.

Pugna a autarquia pela reforma dos consectários legais e dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Narra, em suma, a parte autora a ocorrência de irregularidades na apuração da RMI de sua aposentadoria concedida no valor mínimo; aduz que não foram consideradas corretamente as contribuições lançadas no CNIS. Remetidos os autos à Contadoria da Justiça Federal, sobreveio cálculo correto do valor dos proventos, fixado em R\$ 1.343,73 na DIB 4/2/2004.

Não houve impugnação específica do cálculo por parte do réu, razão pela qual o reputo válido.

Assim, resta evidenciado que os efetivos salários-de-contribuição da parte autora correspondem aos valores informados por sua ex-empregadora e consignados no CNIS e não na forma apurada na carta de concessão.

A possibilidade de retificação dos salários-de-contribuição do empregado não encontra óbice na legislação previdenciária. Ao contrário, o disposto no artigo 35 da Lei 8.213/91 contempla a hipótese nos seguintes termos:

*"Art. 35. Ao segurado empregado e ao trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, será concedido o benefício de valor mínimo, **devendo esta renda ser recalculada, quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição.**"*

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência a respeito da matéria (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88. REVISÃO DA RMI. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. TETO MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. REAJUSTAMENTO PELO IRSM DE FEVEREIRO DE 39,67%. IMPOSSIBILIDADE. EDIÇÃO DA LEI Nº 8.880/94 ANTES DE IMPLEMENTADO O PRAZO QUADRIMESTRAL.

(...)

7. Deve ser revisto o valor do benefício do autor, cuja RMI foi calculada utilizando-se um dos salários de contribuição do período básico de cálculo com valor equivocado, erro que foi demonstrado por relação de salários de contribuição apresentada pela parte autora, cuja autenticidade não foi afastada pela parte ré. De se ver que os demais salários de contribuição utilizados no cálculo coincidem com o teto-máximo e que o salário de contribuição utilizado no mês de agosto de 1991 corresponde a um valor dez vezes menor que teto-máximo vigente nesse mês, afigurando-se plausível que tenha havido erro na transcrição do valor desse salário no cálculo do valor do salário de benefício.

(...)

9. Remessa oficial e apelações a que se dá parcial provimento."

(TRF/1ª Região, AC 200038000093002, 1ª Turma, j. em 15/08/2007, v.u., DJU de 27/8/2007, p. 16, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado)

Destarte, diante da constatação da existência de salários-de-contribuição que compõe o período básico de cálculo, cabível se afigura o recálculo da renda mensal inicial do benefício previdenciário da parte autora. A correção monetária deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148, do C. Superior Tribunal de Justiça, e n. 8, do Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal. No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Eventuais valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação e **sobre a diferença** apurada incidirão os consectários legais estabelecidos nesta decisão.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da redação da Súmula n. 111 do C. STJ.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte ré e à remessa oficial para explicitar os consectários na forma da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010894-56.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.010894-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JANETE JOSE FERREIRA
ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00108945620084036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, na forma dos artigos 267, VI, do CPC.

Requer a apelante seja reconhecido o direito ao recebimento da pensão por morte devida entre 13/5/1998 até 29/3/2007, data do trânsito em julgado do acórdão que declara a nulidade do desdobramento do benefício em tela, respeitada a prescrição quinquenal.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No caso, a extinção deste processo sem julgamento do mérito deve ser mantida.

A autora já obteve título executivo em outro processo, consubstanciado no acórdão, transitado em julgado, proferido nos autos da ação nº 1999.61.04.003293-8, oriunda da 5ª Vara Federal de Santos-SP, que declarou a nulidade do ato administrativo que reconheceu a condição de companheira do falecido segurado à Marlene Isabel Ribeiro (f. 53).

Ipsa facto, é naqueles autos que a autora pode e deve executar os valores que lhe são devidos, não havendo interesse processual na propositura de outra ação de conhecimento.

Ora, o r. acórdão proferido por esta Nova Turma (f. 447/476) é passível de execução, inclusive dos efeitos financeiros, na forma do artigo 475-N, do Código de Processo Civil.

Ilegal, ademais, desde o nascedouro, a "nova pretensão" da autora, consubstanciada nesta ação de conhecimento condenatória, porque esbarra em regra expressamente prevista no ordenamento jurídica, necessária à manutenção da **segurança jurídica**, consoante mandamento constitucional (artigo 5º, XXXVI, da CF).

Com o julgamento do acórdão pela Nona Turma, formou-se a **coisa julgada**.

Conforme disposto no Código de Processo Civil, existe litispendência ou coisa julgada quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

"Art. 301. *Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

(...)

§ 1o *Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

§ 2o *Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

§ 3o *Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

§ 4o *Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

Nesse diapasão:

"**AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. COISA JULGADA MATERIAL. AGRAVO IMPROVIDO.** 1. A r. decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. No caso dos autos, verifica-se que o requerente ingressou anteriormente com uma ação, autuada sob o nº 721/2009, distribuída em 01/07/2009, que tramitou perante a 1ª Vara da Comarca de Piedade. Assim, considerando que a presente ação foi ajuizada perante o mesmo juízo, pelo mesmo autor, buscando o mesmo benefício (causa de pedir e pedido), estamos diante da coisa julgada material, a qual impede que a matéria já decidida venha a ser novamente analisada. 3. Agravo improvido." (TRF 3ª R, APELAÇÃO CÍVEL 1667008, Processo: 0031748-21.2011.4.03.9999, UF: SP,[Tab]SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento: 09/09/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2013, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD).

"**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. DECLARAÇÃO DE NULIDADE. COISA JULGADA. AGRAVO IMPROVIDO** 1. A r. decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Através da presente ação o autor requer a declaração da nulidade da sentença, entretanto, sua irresignação deveria ter sido objeto de recurso próprio, na época oportuna. 3. Ademais, cumpre ressaltar, que a desconstituição da coisa julgada somente é possível mediante a interposição de ação rescisória dentro do prazo legalmente estabelecido. 4. Agravo do autor improvido." (TRF 3ª R, APELAÇÃO CÍVEL - 1584230, Processo: 0001425-33.2011.4.03.9999, UF: MS, SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento: 19/08/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2013, Relator: JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES).

"**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC.** 1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.

2. A *ratio essendi* da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).

3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."(STJ, EDREsp n. 597414, processo n.

200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242). Diante do exposto, nos termos do artigo 558 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para reconhecer não apenas a falta de interesse processual (artigo 267, VI, do CPC), mas também a ocorrência de coisa julgada (artigo 267, V, do mesmo código).

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000802-86.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000802-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEONARDO VINICIUS ROMANOSKI DE SANTANA incapaz
ADVOGADO : SP111971 ANTONIO CARLOS BRAGA e outro
REPRESENTANTE : VERA LUCIA ROMANOSKI
ADVOGADO : SP111971 ANTONIO CARLOS BRAGA e outro
CODINOME : VERA LUCIA ROMANOSKI FREIRE
No. ORIG. : 00008028620084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condená-lo a restituir ao autor os valores indevidamente descontados de sua pensão alimentícia, no período de maio de 2006 a junho de 2007, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, arcando o réu com honorários de advogado arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Alega o INSS que a sentença merece reforma, alegando, em suma, que nada mais fez que proceder ao acerto de contas, diante da sentença proferida no processo de alimentos, que reduziu o percentual da pensão alimentícia de 33,5% para 22,5%.

Contrarrazões apresentadas.

Após a subida dos autos a esta E. Corte, manifestou-se o MPF pelo desprovemento do apelo.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

O pedido recursal do INSS deve ser acolhido no presente caso, pelas razões que passo a expor.

Em primeiro lugar, entendo que, ao contrário do sustentado na r. sentença, quando patentead o pagamento a maior de benefício, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, **ainda que recebidos de boa-fé**, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91.

Trata-se de *norma cogente*, que obriga o administrador a agir, sob pena de responsabilidade.

A lei normatizou a hipótese fática controvertida nestes autos e já trouxe as consequências para tanto, de modo que não cabe ao juiz fazer *tabula rasa* do direito positivo.

Em terceiro lugar, há que se levar em conta o princípio geral do direito consistente na **proibição do enriquecimento ilícito**, que há de ser aplicado *dentro da razoabilidade*.

E as regras acima citadas, previstas na lei e regulamentadas no Decreto nº 3.048/99, não afrontam a Constituição Federal. Logo, são válidas e eficazes.

Há inúmeros precedentes na jurisprudência nesse sentido, inclusive no Superior Tribunal de Justiça.

Trata-se do **REsp 1.384.418/SC**, de relatoria do ministro Herman Benjamin. "*Não é suficiente, pois, que a verba seja alimentar, mas que o titular do direito o tenha recebido com boa-fé objetiva, que consiste na presunção da definitividade do pagamento*", ponderou o relator.

Em outro precedente do Superior Tribunal de Justiça (**REsp 988.171**), o ministro Napoleão Nunes Maia Filho elucidou a questão da seguinte forma: "*embora possibilite a fruição imediata do direito material, a tutela não perde a sua característica de provimento provisório e precário, daí porque a sua futura revogação acarreta a restituição dos valores recebidos em decorrência dela*".

Outrossim, em outros casos de pagamento indevido, diversos da antecipação dos efeitos da tutela, há precedentes de tribunais federais no sentido da **necessidade de devolução**.

Nesse diapasão, *mutatis mutandis*:

PREVIDENCIÁRIO - RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO - DESCONTOS/RESTITUIÇÃO AO INSS - POSSIBILIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PROVIDAS. 1. Apesar do caráter alimentar dos benefícios previdenciários, os valores das parcelas recebidas indevidamente devem ser restituídos ao INSS. 2. No caso, a parte autora não possuía a titularidade do benefício, apenas e tão-somente, na qualidade de curadora, detinha a obrigação de zelar pelo bem estar de sua curatelada, cujo falecimento fez cessar o benefício. A inexistência de razões legítimas para que a parte autora considerasse o benefício como seu não pode ser acobertada pelo princípio da boa fé, que remete aos princípios éticos, os quais proíbem as pessoas se apropriarem de coisa alheias. 3. Legítimo o desconto efetivado, uma vez que não há justificativas aptas a amparar o fato de a parte autora receber, como próprio, o benefício de outrem depois do óbito de quem ele era devido (curatelada). 4. O princípio da boa-fé não pode sobrepor a vedação das pessoas de apropriarem-se do patrimônio alheio, ainda que os valores envolvidos possuam fins alimentares (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1304791 Processo: 0001980-93.2005.4.03.6108 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:09/01/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA).

PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A MAIOR. DESCONTO NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. REFORMA DA SENTENÇA. - Confissão da parte autora do recebimento em duplicidade de quantia paga a título de cumprimento do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal. - O fato de a Constituição Federal garantir o recebimento do valor de, pelo menos, um salário mínimo mensal, não

pode ser desvirtuado, a ponto de se garantir que, recebida quantia a mais, o desconto do pagamento indevido não poder ocorrer, por tal garantia. Não é essa, também, a interpretação a ser dada aos princípios, seja o de garantia de um salário mínimo, seja da irredutibilidade do valor do benefício. Recebida quantia a maior, nada obsta o desconto posterior, desde que devidamente comprovada tal hipótese. - Garantido o direito do recebimento do salário mínimo, pode-se proceder a desconto temporário, destinado a regularizar uma pendência detectada. - Não há necessidade, por parte do ente público, de se ajuizar a ação de repetição de indébito ou de notificar aquele que recebeu a maior. Detectado o erro no pagamento, de imediato, a autarquia, dotada do poder de rever seus atos, pode proceder à reavaliação. Tanto que pode, a qualquer momento, proceder à revisão administrativa dos benefícios previdenciários. - Proibição de enriquecimento ilícito, seja do INSS, seja do beneficiário. Iterativos precedentes jurisprudenciais. - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas, para julgar improcedente o pedido. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 635737 Processo: 2000.03.99.060997-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 15/06/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:01/07/2009 PÁGINA: 825 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Tal entendimento se aplica, *mutatis mutandis*, aos alimentos que devem ser descontados das pensões mantidas pelo INSS, em cumprimento às decisões e sentenças judiciais.

Vejam os fatos que deram ensejo ao presente processo.

Na ação de alimentos nº 2073/2005, que tramitou perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Diadema/SP, em 12/8/2005, foram fixados os alimentos provisórios em favor do autor, no montante equivalente a 1/3 dos rendimentos líquidos mensais recebidos por seu pai, Lourival Félix de Santana, a título de benefício de aposentadoria, tendo sido remetido ao INSS ofício para que depositasse o valor na conta bancária de titularidade da mãe e representante legal do autor (f. 135).

Já, em 13/02/2006, os alimentos foram fixados em caráter definitivo no montante correspondente a 22,5% do valor do salário-de-benefício da aposentadoria recebida por Lourival Félix de Santana, encaminhando-se o ofício judicial para o INSS na mesma data (f. 136).

Até abril de 2006, o INSS procedeu ao desconto do valor correspondente a 1/3 (ou 33,3%) do salário-de-benefício.

Em maio de 2006, o INSS entendeu que deveria fazer um **acerto de contas**, em face da alteração da porcentagem correspondente ao valor dos alimentos, que passaram de provisórios para definitivos.

Com isso, apurou-se uma diferença de R\$ 1.394,31, tendo o INSS passado a descontar tal quantia no valor da pensão alimentícia do autor.

Aplicada a regra prevista no artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91, foi limitado o desconto a 30% da pensão alimentícia.

Diante disso, **não identifico nesta conduta do INSS qualquer ilegalidade ou ato ilícito.**

O acerto de contas configurava medida necessária, diante da constatação de pagamento indevido ao titular de alimentos.

Caso não o fizesse, o INSS poderia sofrer processo judicial pelo próprio aposentado Lourival Félix de Santana, por ter este sofrido desconto superior ao determinado judicialmente no valor de sua aposentadoria...

Desnecessária qualquer deflagração de notificação para fins de processo administrativo nestes casos (artigo 5º, LV, da CF ou artigo 3º da Lei nº 9.784/99), **já que o INSS estava simplesmente cumprindo o inteiro teor de uma decisão judicial proferida em ação de alimentos.**

Somente em casos de redução do valor do benefício é necessário notificar segurados para apresentarem defesa. Infelizmente a explosão de litigiosidade deste país gera situações esdrúxulas como essa, em que a autarquia previdenciária sofre processo judicial exatamente por cumprir determinação judicial...

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado, *ope legis*.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000464-03.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.000464-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALEXANDRE CAVALCANTI JUNHO incapaz
ADVOGADO : SP018003 JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro
REPRESENTANTE : ROGERIO CAVALCANTI JUNHO
ADVOGADO : SP018003 JOAO ROBERTO GALVAO NUNES
No. ORIG. : 00004640320084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 234/238 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, manteve a tutela antecipada anteriormente concedida.

Por decisão de fl. 246, proferida em sede de agravo de instrumento, a tutela antecipada teve seus efeitos cessados. Em razões recursais de fls. 265/281, requer a Autarquia a concessão de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 287/288), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, resta prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso, considerando a cassação da tutela antecipada anteriormente à sua interposição.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que

comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§1º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o autor é portador de Síndrome de Cornélica de Lange (fl. 33), tendo sido interdito (fl. 22). Sua incapacidade, ademais, não foi objeto de impugnação pela Autarquia.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 7 de agosto de 2009 (fls. 189/193) informou ser o núcleo familiar composto pelo requerente e seus pais, os quais residem em imóvel financiado, com dois quartos, sala, cozinha e dois banheiros. A renda familiar, à época da realização do estudo social, derivava do salário recebido pelo pai do autor, no valor de bruto de R\$ 1.080,00, fato que, inclusive, levou à cassação da tutela antecipada por decisão proferida em agravo de instrumento. Os rendimentos auferidos pela família, mesmo levando em consideração as necessidades relatadas pelo estudo social, não autorizavam o restabelecimento do benefício, uma vez afastada a situação de miserabilidade.

Todavia, ao que se observa das cópias da CTPS de fls. 252/255 e do extrato do CNIS anexo à manifestação do Ministério Público Federal (fls. 289/290), o pai do demandante teve seu vínculo laboral cessado em setembro de 2009, mês em que também recebeu seus últimos rendimentos, havendo modificação na situação econômica do requerente a partir de então.

Desta forma, restou evidenciada a presunção de miserabilidade do autor, sendo de rigor o acolhimento do pedido inicial, tendo em conta a ocorrência de fato superveniente a ser considerado nesta oportunidade.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que houve a modificação da situação econômica, ou seja, em que o genitor deixou de perceber valores decorrentes do seu trabalho, sendo no presente caso 01/10/2009.

Critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à minguada de impugnação do INSS, no particular.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a ALEXANDRE CAVALCANTI JUNHO com data de início do benefício - (DIB: 01/10/2009), no valor de 01 salário mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso do INSS** para alterar a sentença no tocante ao termo inicial do benefício. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002897-53.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.002897-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
EMBARGANTE : JOSE BASTOS PEREIRA
ADVOGADO : SP223924 AUREO ARNALDO AMSTALDEN e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00028975320084036126 2 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A decisão monocrática (fls. 252/256) negou provimento às apelações e deu provimento à remessa oficial, julgando improcedente o pedido.

Sustenta ter direito ao benefício desde que completou a idade mínima de 53 anos.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Decido.

Até a edição da EC-20, o autor contava com 46 anos de idade e 24 anos, 8 meses e 20 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Considerando que não tinha a idade mínima naquela data, deve cumprir o tempo faltante de mais 7 anos e 5 meses, computado também o "pedágio" constitucional.

Até o pedido administrativo - 30.03.2005, o autor tem 52 anos, não cumprindo o requisito da idade mínima, e tem mais 6 anos, 2 meses e 16 dias de contribuição, não cumprindo, também, o tempo necessário ao deferimento do benefício.

Somente por ocasião do ajuizamento da ação - 21.07.2008, o autor cumpre os requisitos da idade mínima e do "pedágio", pois conta com 56 anos e 33 anos, 7 meses e 11 dias, fazendo jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da citação - 14.11.2008.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, acolho parcialmente os embargos de declaração para fixar o termo inicial da aposentadoria proporcional por tempo de serviço na data da citação - 14.11.2008, e a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art.

5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Mantenho a tutela concedida.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006635-72.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006635-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOEL ALVARO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP272530 LUCIA BENITO DE MORAES MESTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00066357220084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido, para determinar ao INSS que proceda ao pagamento dos valores atrasados, relativos às rendas mensais de benefício devidas entre 31/7/2000 (DER e DIB) e 12/12/2007 (DIP), tudo corrigido, acrescidos de juros de mora a contar da citação, arcando o réu com honorários de advogado arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença (súmula 111 do STJ), além de juros de mora a partir do trânsito em julgado, submetida ao reexame necessário. Nas razões de apelo, requer a autarquia previdenciária a reforma do julgado, alegando perda superveniente do interesse processual ante o pagamento administrativo. Requer redução do percentual dos honorários de advogado para 5% e exora aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/2009, quanto aos juros de mora.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No presente caso, o autor pleiteou ao INSS o pagamento dos valores atrasados de sua **aposentadoria** (NB 42/121.235.048-8), relativos ao período de 31/7/2000 até 30/11/2007.

Somente durante o trâmite do presente processo o INSS efetuou o depósito dos atrasados (f. 67), não sem antes propor acordo à parte autora (f. 44/45), recusado (f. 50).

Pois bem, penso que não seja possível que se provoque o Poder Judiciário toda vez que o INSS ultrapassa o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41-A, da Lei nº 8.213/91.

Ao final das contas, a estrutura do Estado brasileiro ainda é deficiente, dada a carência de recursos (pessoal, prédios etc).

No caso, porém, a demora da autoridade pode ser equiparada ao abuso de poder.

A necessidade de fiscalização do cálculo, prevista no artigo 178 do Decreto nº 3.048/99 não justifica tamanha demora...

"Equiparam-se a *atos de autoridade*", preleciona Hely Lopes Meirelles, "as *omissões administrativas* das quais possa resultar lesão a direito subjetivo da parte, ensejando mandado de segurança para compelir a Administração a pronunciar-se sobre o requerido pela impetrante, e durante a inércia da autoridade pública não corre o prazo de decadência da impetração" (Mandado de Segurança, 17a ed., Malheiros, p.26).

Também pode ser lembrado o art. 37, *caput*, da Constituição Federal, que consagra um princípio que sempre esteve presente implicitamente no ordenamento jurídico a partir de 1988, que é o da *eficiência*, agora já positivado por meio de emenda à Constituição.

Aliás, José Afonso da Silva faz uma ligação entre ambos os princípios, pois "a *eficiência administrativa* se obtém pelo melhor emprego dos recursos e meios (humanos, materiais e institucionais) para melhor satisfazer às necessidades coletivas num regime de igualdade dos usuários. Logo, o *princípio da eficiência administrativa* consiste na organização racional de meios e recursos humanos, materiais e institucionais para a prestação de serviços públicos de qualidade em condições econômicas de igualdade dos consumidores" (Curso de Direito Constitucional Positivo, Malheiros, 20a edição, pág. 651).

Pertinente, assim, a sentença com comando mandamental de liberação dos valores.

Contudo, tendo em vista que o INSS já havia reconhecido o direito do autor ao benefício e aos atrasados, só se encontrando pendente a liberação destes últimos, não se pode aplicar os índices típicos de condenação em processos judiciais, nem juros de mora.

Deverão prevalecer os **índices previdenciários**, já que o direito do autor ao benefício não foi reconhecido judicialmente, mas administrativamente.

Quanto aos honorários de advogado, via de regra, em ações previdenciárias, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Ocorre que, no presente caso, a natureza mandamental da ação faz com que o percentual de 10% (dez por cento) se afigure excessivo.

Afinal, não se discute nestes autos ser ou não devida a aposentadoria. O objeto desta ação aborda somente a questão da celeridade na análise da liberação dos valores pretéritos, obtidos pelo autor na via administrativa. Posto isto, reduzo o percentual dos honorários de advogado para 5% (cinco por cento) sobre o valor dos valores atrasados já liberados, devidamente corrigidos.

Os juros de mora foram fixados a partir do trânsito em julgado. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09, aplica-se o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Entendimento firmado pela Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para determinar que sejam observados os índices previdenciários de atualização, reduzir o percentual dos honorários de advogado para 5% (cinco por cento) e dispor sobre os juros de mora.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009508-45.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009508-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : RITA CORLETT DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP261453 RODRIGO DA SILVA COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00095084520084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora a fim de obter a reforma da sentença que julgou improcedente pedido de pagamento de valores em atraso referentes ao período de 13/4/1989 a 31/1/1999.

Nas razões recursais, a parte autora reitera sua irrisignação com o complemento positivo depositado pelo réu e reafirma o direito ao crédito que entende devido, conforme deduzido na proemial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Narra a parte autora ser titular de pensão por morte desde 1989; que em 1999 formulou pedido de revisão, logrando êxito, cuja renda passou de R\$ 166,82 para R\$ 667,58; entretanto, não se conforma com o valor de R\$ 2.678,82 pago a título de atrasados, uma vez que *"...há uma diferença de R\$ 500,76 ao mês, e, portanto, o valor levantado pelo INSS representou pouco mais de 5 (cinco) meses de defasagem e que agora deve ser corrigido com as devidas cominações legais."*

Compulsados os autos, a revisão referida diz respeito ao artigo 58 do ADCT, cuja renda, ao contrário do aduzido pela parte autora, passou de R\$ 222,58 para R\$ 394,51 (f. 150).

A autora não discute o recálculo em si de sua renda mensal pela equivalência salarial, tampouco os índices de atualização monetária adotados e sim o *quantum* apurado a título de complemento positivo.

Em sua ótica, somente a diferença mensal de R\$ 500,76, decorrente do valor anterior e do revisto, lhe autorizaria um total bem superior ao pago.

Mas olvida-se a parte autora de que o valor dos proventos corrigido, de R\$ 667,58, deu-se somente a partir da competência fevereiro de 1999, de sorte que refoge à razoabilidade querer fazer retroagir esse valor à abril de 1989, quando o padrão monetário era outro.

Ademais, como dito, a renda mensal revisionada passou de R\$ 222,58 para R\$ 394,51 e não de R\$ 166,82 para R\$ 667,58.

Ora, na linha do decidido pela r. sentença: *"(...) nenhum elemento normativo fora expandido pela autora à inicial, nem mesmo durante a tramitação do feito à demonstração do direito ao recálculo das diferenças havidas. Sob este aspecto, relevante anotar que a situação fática retratada na implementação da revisão diverge daquela na inicial. Mais precisamente, não se trata de revisão decorrente de mera constatação/reconhecimento de que haveria erro no cálculo de seu benefício e, assim, passível de ser verificado pela análise aritmética por 'simple amostragem', consoante o alegado e consignado em razões do recurso (administrativo)".*

Em suma, a recorrente não logrou haurir elementos elucidativos suficientes à sustentação da tese narrada na inicial, de molde que a improcedente do pedido é medida de rigor.

Por fim, a informação do agente administrativo carregada a f. 162 revela que *"(...) o complemento positivo (CP) processado em 26/05/1999, tendo sido reemitido em 04/10/1999 e recebido, fls. 73, foi calculado com a devida correção (...)".*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009599-02.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009599-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119665 LUIS RICARDO SALLES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RITA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP121575 LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
No. ORIG. : 03.00.00103-2 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual busca a parte autora a revisão do benefício, "(...) *condenando o requerido a incluir e pagar todas as perdas inflacionárias existentes sobre o salário de benefício (...) desde a concessão (...)*" (sic).

O pedido foi julgado procedente, provocando a interposição de recurso de apelação da parte ré. Assevera a autarquia, em síntese, a ocorrência da decadência e, no mérito, a legalidade de seu procedimento. Prequestionou a matéria para fins recursais.

A decisão deixou de anotar o reexame necessário.

A parte autora apresentou recurso adesivo, pugnando pela aplicação da variação da ORTN, da Sum. 260 e do art. 58 do ADCT.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

De início, não cabe cogitar a aplicação dos preceitos do artigo 103 da Lei n. 8.213/91 aos pedidos que versem reajustamento de benefícios, pois esta regra é clara ao conferir sua aplicabilidade apenas aos casos de revisão do ato de concessão.

Trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional:

MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027756-18.2012.4.03.9999/SP

"(...)

Razão assiste ao apelante no que pertine à decadência.

O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91 aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, in verbis:

"Art. 436. não se aplica m às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

(...)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da autora, para afastar a decadência acolhida pelo Juízo a quo e, com abrigo nos §§ 1º e 2º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence)."

São Paulo, 24 de julho de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005050-12.2010.4.03.6119/SP

"(...)

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, in verbis:

"Art. 436. não se aplica m às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida,

uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse. Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

(...)

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, na forma da fundamentação adotada."

São Paulo, 28 de setembro de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

No mais, da narrativa exposta na peça exordial, é possível inferir que a parte busca a incidência da equivalência salarial de acordo com o art. 58 do ADCT, bem assim a inclusão de "perdas inflacionárias", mas não explicita exatamente quais índices de reajuste, representativos de tais defasagens, entende cabíveis.

O julgado também não adentrou a fundo na questão, optando pela conclusão da perícia judicial e condenou a autarquia a recompor as perdas "desde 1º de fevereiro de 1998", com fundamento no "laudo pericial".

De todo modo, examino a pretensão nos limites do pedido e faço os ajustes necessários na sentença "a quo".

Por consequência, não conheço do pleito formulado em sede de adesivo, de aplicação da variação da ORTN e da Sum. 260, por serem matérias estranhas ao objeto da presente lide.

ART. 58 DO ADCT

O artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários-mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada, de caráter transitório e autoaplicável, vigorou de abril de 1989 até 9 de dezembro de 1991, quando ocorreu a publicação do Decreto n. 357/91, regulamentário da Lei n. 8.213/91, que cessou a equivalência salarial como critério de reajuste dos benefícios previdenciários.

Desde então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 dessa lei e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal, adotando, na época, o INPC.

Ademais, a Constituição Federal veda, no inciso IV do artigo 7º, a vinculação do salário-mínimo para qualquer fim.

Nesse sentido, os seguintes julgados (g. n.):

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58, DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE. FÓRMULA DE EFICÁCIA TRANSITÓRIA. IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DA LEI Nº 8213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ART. 41, DA LEI Nº 8.213/91.

- O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da irredutibilidade do benefício à dignidade de cânon constitucional, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social que, por depender de normatização regulamentadora, somente ocorreu com o advento do Decreto nº 357, em dezembro de 1991.

- A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo art. 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabida a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários-mínimos.

- Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, Resp 193458, 6ª Turma, Proc. 199800797793-SP, DJU 1º/3/1999, v. u., p. 418, Rel. Min. VICENTE LEAL)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.

I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios

em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Quinta Turma, EDAGA 517974, Processo 2003/0071116-5, DJU 1º/3/2004, pg. 190, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO PARA O CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ART. 28, DA LEI 8.212/91. SÚMULA 40 DO TRF/4ª REGIÃO. VINCULAÇÃO DO BENEFÍCIO A DETERMINADO NÚMERO DE SALÁRIOS-MÍNIMOS. CRITÉRIO INADMITIDO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. NATUREZA TRANSITÓRIA E NÃO RETROATIVA DO ART. 58 DO ADCT. APLICABILIDADE DA LEI Nº 8.213/91. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS SUSPENSA POR FORÇA DE JUSTIÇA GRATUITA.

1. Salário-de-contribuição é o valor, definido em lei como base e limite para a contribuição previdenciária, além de referencial para as prestações específicas do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. E não se identifica, necessariamente, com a remuneração percebida pelo empregado, tendo sua base de cálculo restrita a determinado limite, ainda que sua remuneração seja superior. Mas a obrigação do segurado limita-se à base de cálculo definida em lei, para a contribuição previdenciária.

2. Neste sentido é o enunciado da Súmula nº 40 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, publicada no DJU de 28 de outubro de 1996: "Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários."

3. O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios já em manutenção em outubro de 1988, como é o caso dos autos, e limitado ao período de abril/89 a dezembro/91. Após o advento da Lei de Benefícios, os reajustamentos foram definidos pelos critérios legalmente estatuidos, vedada constitucionalmente a vinculação em número de salários-mínimos como forma de preservação do valor do salário-de-benefício. (Precedente do STJ: EDcl no REsp 248849/RJ, DJU de 05.09.05).

4. Descabe a vinculação da renda mensal inicial de benefício previdenciário, convertido o salário-de-benefício apurado, em determinado número de salários-mínimos a que correspondia na data da concessão e, após, mantida a sua paridade através do tempo, como critério de manutenção de seu valor real, eis que tal procedimento refoge aos limites previstos no artigo 58 do ADCT. Sob esse aspecto o Apelante afirmou às fls. 04 que o INSS levou a termo a revisão de seu benefício, em abril de 1989, fixando-o em 2,7 salários mínimos, fato que também pode ser verificado pela análise dos documentos de fls. 13 e 15.

5. Se a apuração do salário-de-benefício à época da aposentação, corresponde - ou não - ao percentual de 80% pretendido pelo Apelante, é fato que não autoriza a revisão ora postulada, porquanto não encontra o mesmo supedâneo legal para sua efetivação.

6. Quanto aos critérios de reajuste a partir do art. 58 do ADCT e legislação seguinte, os benefícios previdenciários, consoante reiterada orientação jurisprudencial já passaram a ser contemplados com índices suficientes a preservar-lhes o valor real, em caráter permanente. Indevidos quaisquer outros critérios de reajuste diversos daqueles estabelecidos pela legislação previdenciária, notadamente a manutenção da equivalência em determinado número de salários-mínimos, expressamente vedada pela Carta Magna ou a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, por falta de amparo legal.

7. Recurso a que se nega provimento. Sentença mantida."

(TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC - 199739000041389/PA, j. em 26/4/2006, DJ 19/06/2006, p. 10, Relator Gonzaga Barbosa Moreira, decisão unânime)

Na espécie, aplicável é a manutenção da equivalência salarial ao benefício concedido à parte autora (**DIB 1º/2/88**), tão somente de abril de 1989 a dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Os posteriores reajustes estabelecidos em legislação previdenciária cumpriram devidamente a preservação do valor real dos benefícios, em caráter permanente.

Quanto a essa questão, sublinhe-se que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

No entanto, cumpre destacar que de acordo com a consulta ao sistema PLENUS/REVSIT, verifica-se ter sido revisto o benefício objeto desta ação; ou seja, foi recalculado em **0,950** salários-mínimos, conforme preceitua o art. 58 do ADCT, porém somente até a competência abril de 1991, e não até a regulamentação dos planos de custeio e benefícios.

Desse modo, deve-se reconhecer o direito estabelecido no art. 58 do ADCT, de **abril até dezembro de 1991**, pois

nesse período não foi realizada a revisão da aposentadoria em debate, com a manutenção da equivalência em determinado número de salários-mínimos.

DEMAIS ÍNDICES DE CORREÇÃO

Discute-se, ademais, a aplicação de critérios para o reajuste da renda mensal do benefício, a fim de ser preservado seu valor real.

Consoante já ressaltado, regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n. 357/91 em 9/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n. 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

- (i) de 5/4/1991 a dezembro de 1992, esses reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo era alterado;
- (ii) de janeiro de 1993 a dezembro de 1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, § 2º, da Lei n. 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro;
- (iii) sobreveio, então, a Lei n. 8.700/93, que instituiu o fas - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Essa norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10% (dez por cento). O percentual remanescente de 10% (dez por cento) era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

É o que textualmente se vê no § 1º do artigo 9º, com a redação dada pela Lei 8.700/93:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos: § 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."

(iv) Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória n. 434, posteriormente convertida na Lei n. 8.880, de 27 de maio de 1994, a qual determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

- I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e*
- II - extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."*

Com isso, restou revogada expressamente a Lei n. 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM. Na sequência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas reajustes para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, nas respectivas datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Dessa forma, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

No que se refere aos resíduos relativos aos meses de novembro e dezembro de 1993, estes foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não comportando outras discussões.

(v) a partir de julho de 1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 1/5/1995, conforme o disposto nas Leis n. 8.880, de 27/5/1994, e 9.032, de 28/4/1995; e

(vi) em 1º/5/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n. 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n. 9.711/98, e Portarias MPS n. 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 5/6/1997, e 3.927, de 14/5/1997.

Na hipótese, a citada lei e a medida provisória que a originou determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo aos segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social.

Essa é a orientação jurisprudencial consagrada na Súmula n. 2 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/2/2003:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.

- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RI Superior Tribunal de Justiça.

- A adoção dos índices legais pelo Instituto Nacional do Seguro Social asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.

- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

(REsp n. 277.230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezini)

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10 da Lei n. 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Dessa forma, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n. 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n. 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n. 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n. 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Anoto, também, ter sido estabelecido pelo artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988 que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Em suma, acolhido apenas em parte o pedido de aplicação do critério previsto no art. 58 do ADCT, em virtude da revisão administrativa, possíveis valores pagos a esse título deverão ser compensados na fase de liquidação, para, em seguida, incidirem os consectários legais.

CONSECTÁRIOS

As parcelas decorrentes do recálculo da renda mensal devem observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede propositura da ação (Súmula n. 85 do C. STJ).

A correção monetária deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148, do C. Superior Tribunal de Justiça, e n. 8, do Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada ou a dispositivos da Constituição.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, ao recurso adesivo da parte autora e à remessa oficial, tida por interposta, para: (i) determinar ao INSS que promova a revisão do valor da renda mensal do benefício previdenciário da parte autora (DIB 1º/2/1988; DIB ANT 16/2/1984), nos termos do art. 58 do ADCT, em relação ao período de abril a dezembro de 1991; (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, na forma da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022241-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022241-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : GILDACIO BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : SP225211 CLEITON GERALDELI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP059021 PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 06.00.00158-4 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença ou auxílio-acidente, desde a data do início da incapacidade, acrescidas das parcelas vencidas e dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/23).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, correção monetária, juros de mora de 12% ao ano, honorários advocatícios de 10% do valor devido até a data da sentença.

Sentença proferida em 25.09.2008, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apelou, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do início da incapacidade, ou seja, em janeiro/2006.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como empregado e diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O início de prova material apresentado é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

A Certidão de Casamento (fl. 10) qualifica o autor (a) como "lavrador" em 11.12.1993. Também constam na CTPS (fls. 12/16) anotações de contratos de trabalho, com vínculos rurais, sendo o último firmado no período de 03/05.2005 até 18/11/2005.

A prova produzida tem força para comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

O laudo pericial, acostado às fls. 74/76, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "(...) Lesão Radicular Cervical C8 CID:G54.2 e Lombalgia Crônica Grave CID: M54".

O perito conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Assim, correta a sentença ao deferir a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91).

3. O Decreto n° 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei n° 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

Quanto ao termo inicial do benefício, não merece reparo a sentença, que fixou a partir da citação, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça neste sentido.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora. NEGO PROVIMENTO à apelação do autor.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): GILDÁCIO BARBOSA DA SILVA
CPF: 090.716.778-00
DIB: 27.07.2006
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029268-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029268-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LEANDRO PEREIRA DE PAULO
ADVOGADO : SP182978 OLENO FUGA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP291768 MAURO RODRIGUES JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00041-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.
Laudo judicial.
Agravo retido.
Sentença de improcedência do pedido.
Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.
Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.
Parecer do Ministério Público Federal.
É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
Não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.
No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.
Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei

8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, o fato é que, em que pese o estudo sócio-econômico realizado pela assistente social favorável ao autor, o laudo médico pericial de fls. 64-68 apontou em sentido oposto, uma vez que o perito concluiu que "inexiste incapacidade laboral".

Dessa forma, não preenchendo o autor, hoje com 56 anos, os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. I - O laudo médico pericial conclui que a pericianda não apresenta seqüela significativa e estabelecida sem condição de recuperação da doença epiléptica alegada. Não há incapacidade para o labor produtivo. II - Assim, não atendendo a autora o primeiro dos requisitos hábeis ao deferimento da prestação em causa, desnecessária a apreciação de sua situação sócio-econômica para aferição da condição de hipossuficiência e miserabilidade. III - Apelação improvida. Sentença mantida.

(AC 200503990282190, TRF3 - Nona Turma, Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU: 11/11/2005, p. 791)

Posto isso, não conheço do agravo retido e, com base no art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004165-71.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.004165-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : LIANA MARIA STEFANINI FARIA DE SOUZA
ADVOGADO : SP076265 DALCISA VENTURINI LOCATELLO BOSSOLANI e outro
SUCEDIDO : JOAO PEDRO VENANCIO DE SOUZA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041657120094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença, que julgou improcedente o pedido do falecido autor, para fins de concessão de auxílio-doença desde 02/02/2006 até 04/05/2008.

Requer a reforma da sentença, para que lhe seja concedido o benefício, pois patenteada a qualidade de segurado do *de cujus* em razão de reconhecimento do vínculo de emprego obtido em ação trabalhista.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com

jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Discute-se nos autos o direito da parte autora ao benefício auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Porém, não há prova nos autos, porém, de que o autor mantinha **filiação** quando do surgimento da incapacidade.

A exigência de vinculação à previdência social, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

Consoante o CNIS, o autor havia tido vínculos brevíssimos com a previdência social, tendo optado por trabalhar a maior parte da vida na informalidade.

Seu último vínculo, como empregado, havia se dado entre 01/6/2003 e 27/11/2003, para a empresa JOSÉ MAIONO-RIO PRETO - ME.

Quando da incapacidade, em 2006, havia o autor, assim, **perdido a qualidade de segurado**, na forma do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que, após o indeferimento do pedido administrativo de concessão de auxílio-doença, por não haver cumprido o requisito da carência e filiação, o autor moveu ação trabalhista, em desfavor de MERCEARIA CACIQUE LTDA - ME, visando ao reconhecimento do vínculo trabalhista mantido desde 02/6/2005.

O processo trabalhista terminou por meio de sentença, após haver confissão da reclamada (f. 37/39).

Todavia registro que o INSS não foi parte no processo de conhecimento que tramitou na Justiça do Trabalho.

A autarquia previdenciária não foi citada a integrar a lide, apresentar defesa ou recurso quanto ao mérito, aplicando-se ao caso do disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil, de modo que a coisa julgada material não atinge o INSS.

Analisando-se os presentes autos, não há um único documento configurador de **início de prova material** concernente ao período de trabalho alegadamente exercido pelo autor, razão por que, na seara previdenciária, há ofensa ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ARTIGO 472, DO CPC - COISA JULGADA - EFEITO. I- Há coisa julgada de decisão judicial em relação às partes entre as quais é dada, imutável entre elas, senão por meio processual adequado, não podendo a sentença beneficiar nem prejudicar terceiros, que não foram chamados à relação processual; II- O INSS não foi chamado à reclamação trabalhista intentada pelo autor, não podendo a sentença apelada impor ao mesmo obrigação, oriunda de processo formado sem a sua participação. III- Legítima, assim, a recusa do INSS em averbar o tempo de serviço, eis que sendo terceiro estranho à Reclamação Trabalhista ajuizada pelo autor, não pode ser obrigado a respeitar os acordos celebrados na órbita trabalhistas IV- Recurso que se dá provimento para julgar improcedente o pedido inaugural, invertidos os ônus da sucumbência (AC 8902015343 AC - APELAÇÃO CIVEL - 0 Relator(a) Desembargador Federal ANTONIO IVAN ATHIÉ Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJU - Data::19/10/2000).

PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - SENTENÇA TRABALHISTA I - PARA QUE O AUTOR TIVESSE DIREITO AO ABONO DE PERMANÊNCIA SERIA NECESSÁRIO O COMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RECONHECIDO ATRAVÉS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. II - RELAÇÃO DE EMPREGO, OBJETO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA, JULGADA PROCEDENTE PELA REVELIA, QUE NÃO FOI OBJETO DE RECURSO ORDINÁRIO, EM PROCESSO NÃO INTEGRADO PELA AUTARQUIA, NÃO PODE PRODUZIR OS EFEITOS DE COISA JULGADA PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. III - RECURSO PROVIDO (AC 9102171082 AC - APELAÇÃO CIVEL - 0 Relator(a) Desembargadora Federal TANIA HEINE Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA).

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. JUSTIÇA DO TRABALHO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SENTENÇA QUE SE LIMITOU A RECONHECER O TEMPO DE SERVIÇO ADMITIDO PELO RECLAMADO, SEM A PRODUÇÃO DE QUALQUER PROVA. ANOTAÇÃO DA CTPS VINTE E SEIS ANOS DEPOIS DO

ALEGADO VÍNCULO. I - A sentença que apenas acolhe a existência do vínculo empregatício, em reclamação trabalhista, com base em reconhecimento do pedido, pelo reclamado, não faz coisa julgada contra o INSS, que sequer foi citado para o feito. II - Anotação em CTPS somente constitui prova do tempo de serviço, com presunção juris tantum de legitimidade, quando contemporânea à execução do trabalho. III - Não está a Previdência obrigada a acolher anotação, efetivada vinte e seis anos depois do alegado vínculo trabalhista, quando não há qualquer início de prova material. IV - Apelação da autora improvida (AC 200405000393443 AC - Apelação Cível - 350576 Relator(a) Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Segunda Turma Fonte DJ - Data::24/08/2007 - Página::871 - N.º::164).

Infelizmente muitos preferem trabalhar na informalidade, desconhecendo ou não seus direitos perante a previdência social.

Inaplicável, assim, a parte final do disposto no artigo 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91, porquanto o falecido não havia preenchido os requisitos para nenhuma aposentadoria.

No sentido da necessidade de se observar a qualidade de segurado quando da apreciação da pensão por morte: Inviável a concessão do benefício nestas circunstâncias.

Nesse diapasão:

E M E N T A PREVIDENCIÁRIO. ANOTAÇÃO EM CTPS DECORRENTE DE ACORDO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ACRÉSCIMO DE QUASE VINTE E TRÊS ANOS AO TEMPO DE SERVIÇO DO AUTOR. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS. NECESSIDADE DE COLHEITA DE PROVAS. 1. Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal, oferecido pelo INSS, no qual se pugna pela reforma do acórdão que considerou suficiente, para fins de prova de tempo de serviço, anotação constante da CTPS decorrente desentençahomologatóriatrabalhistas. Após o acordo convolado na Justiça do Trabalho, foram acrescidos quase vinte e três anos ao tempo de serviço do autor, o que, segundo o INSS, exigiria estivesse o acordo corroborado por outros elementos, os quais, no caso dos autos, inexistem. 2. Entendeu o MM. Juiz monocrático, bem assim a eg. Turma Recursal, que a anotação decorrente desentença trabalhista, ainda que homologatória e ainda que desprovida de outros elementos, constituiria prova suficiente do tempo de serviço, sob o argumento de que, tendo ditasentençahomologatória sido proferida mais de sete anos antes do ajuizamento da ação, estaria afastada a hipótese de fraude. Ocorre, todavia, que dito acordotrabalhistanão distou do requerimento administrativo do benefício previdenciário. 3. A premissa da antiguidade dasentença trabalhistanão seria suficiente, destarte, para afastar a hipótese de fraude, de modo que seriam necessários outros elementos aptos a corroborá-la. 4. Consoante precedente desta TNU que gerou a edição da súmula nº 31, ç Conquanto o Superior Tribunal de Justiça não possua entendimento dominante a respeito da matéria, a melhor solução para o caso, observando julgados daquela Corte, é a que considera a anotação em CTPS decorrente desentença trabalhista como início de prova, devendo ser o tempo de serviço nela inscrito corroborado por outras provas, para fins previdenciários ç (Processo nº 200251510235354, rel. Juíza Mônica Sifuentes, julg. 06/06/2005, DJ 04/08/2005). 5. Pedido de Uniformização conhecido e provido em parte, de modo a determinar, com a anulação dasentença, o retorno dos autos ao Juízo monocrático, a fim de que se possa oferecer ao demandante a oportunidade de comprovação de suas alegações pelos demais meios de prova disponíveis (PEDILEF 200638007373529 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Sigla do órgão TNU Órgão julgador Turma Nacional de Uniformização Fonte DJ 11/12/2008).

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR

PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. EFEITOS DA COISA JULGADA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUA EXTENSÃO A TERCEIROS. ARTIGO 472 DO CPC. SÚMULA 339 DO STF. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Está sedimentado na jurisprudência deste Tribunal o entendimento segundo o qual o desvio de função não autoriza o reenquadramento do empregado ou servidor público no quadro de carreira da empresa ou entidade pública, mas tão somente o pagamento das diferenças salariais entre a remuneração das funções efetivamente exercidas e a que o empregado ou servidor recebeu. 2. Todavia, o autor pretende, em verdade, que lhe sejam estendidos os efeitos da coisa julgada material formada na Justiça do Trabalho, dos quais o paradigma se beneficiou. Ocorre que os limites subjetivos da coisa julgada impedem que seus efeitos sejam estendidos a terceiros não participantes da relação processual, conforme se infere do art. 472 do CPC, verbis: "asentençafazcoisa julgadaàs partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, asentençaproduzcoisa julgadaem relação a terceiros". 3. O dispositivo legal citado é claro ao afirmar que a coisa julgada não beneficia terceiros. Não tendo o autor sido parte da reclamação ajuizada perante a Justiça Laboral, não há como exigir-se que a norma formulada para solucionar aquele caso concreto lhe seja aplicada. Assim, não há falar em violação à isonomia, porquanto o demandante não se encontra em situação fática idêntica a do paradigma, posto que só este último possui coisa julgada material formada em seu favor. Precedente do TRF da 2ª Região. 4. A pretensão autoral também encontra óbice na Súmula nº. 339 do STF, que estabelece não caber ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia. 5. Apelação desprovida (AC

199801000665860 AC - APELAÇÃO CIVEL - 199801000665860 Relator(a) JUIZA FEDERAL ADVERCI RATES MENDES DE ABREU Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador 3ª TURMA SUPLEMENTAR Fonte e-DJF1 DATA:06/07/2011 PAGINA:334).

AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ARTIGO 472, DO CPC - COISA JULGADA - EFEITO. I- Há coisa julgada de decisão judicial em relação às partes entre as quais é dada, imutável entre elas, senão por meio processual adequado, não podendo a sentença beneficiar nem prejudicar terceiros, que não foram chamados à relação processual; II- O INSS não foi chamado à reclamação trabalhista intentada pelo autor, não podendo a sentença apelada impor ao mesmo obrigação, oriunda de processo formado sem a sua participação. III- Legítima, assim, a recusa do INSS em averbar o tempo de serviço, eis que sendo terceiro estranho à Reclamação Trabalhista ajuizada pelo autor, não pode ser obrigado a respeitar os acordos celebrados na órbita trabalhistas IV- Recurso que se dá provimento para julgar improcedente o pedido inaugural, invertidos os ônus da sucumbência (AC 8902015343 AC - APELAÇÃO CIVEL - 0 Relator(a) Desembargador Federal ANTONIO IVAN ATHIÉ Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJU - Data::19/10/2000).

PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - SENTENÇA TRABALHISTA I - PARA QUE O AUTOR TIVESSE DIREITO AO ABONO DE PERMANENCIA SERIA NECESSARIO O COMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RECONHECIDO ATRAVES DA JUSTIÇA DO TRABALHO. II - RELAÇÃO DE EMPREGO, OBJETO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA, JULGADA PROCEDENTE PELA REVELIA, QUE NÃO FOI OBJETO DE RECURSO ORDINARIO, EM PROCESSO NÃO INTEGRADO PELA AUTARQUIA, NÃO PODE PRODUZIR OS EFEITOS DE COISA JULGADA PARA FINS PREVIDENCIARIOS. III - RECURSO PROVIDO (AC 9102171082 AC - APELAÇÃO CIVEL - 0 Relator(a) Desembargadora Federal TANIA HEINE Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA).

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. JUSTIÇA DO TRABALHO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SENTENÇA QUE SE LIMITOU A RECONHECER O TEMPO DE SERVIÇO ADMITIDO PELO RECLAMADO, SEM A PRODUÇÃO DE QUALQUER PROVA. ANOTAÇÃO DA CTPS VINTE E SEIS ANOS DEPOIS DO ALEGADO VÍNCULO. I - A sentença que apenas acolhe a existência do vínculo empregatício, em reclamação trabalhista, com base em reconhecimento do pedido, pelo reclamado, não faz coisa julgada contra o INSS, que sequer foi citado para o feito. II - Anotação em CTPS somente constitui prova do tempo de serviço, com presunção juris tantum de legitimidade, quando contemporânea à execução do trabalho. III - Não está a Previdência obrigada a acolher anotação, efetivada vinte e seis anos depois do alegado vínculo trabalhista, quando não há qualquer início de prova material. IV - Apelação da autora improvida (AC 200405000393443 AC - Apelação Cível - 350576 Relator(a) Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Segunda Turma Fonte DJ - Data::24/08/2007 - Página::871 - N°::164).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADO E PENSIONISTA. REAJUSTE DE 47,68%. ACORDO HOMOLOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO ENTRE A RFFSA E OUTROS FERROVIÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO (ART.472DO CPC). LIMITES DACOISA JULGADA.APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDAS: PEDIDO IMPROCEDENTE. 1. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros (Artigo 472 do CPC). 2. Não prospera a pretensão dos autores de extensão da coisa julgada trabalhista, tendo em vista que a vantagem decorrente de decisão judicial tem caráter pessoal, não podendo ser estendida a quem não integrou a lide. 2. Ressalte-se, outrossim, que, em razão da extinção da RFFSA pela MP 353, de 22.01.2007, posteriormente convertida na Lei 11.483, de 31.05.2007, a União é a sua sucessora nos direitos e obrigações. 4. Apelação improvida (AC 200238000359944 AC - APELAÇÃO CIVEL - 200238000359944 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF1 DATA:27/10/2010 PAGINA:249).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o de cujus havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91. II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu. III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado. IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. V. Agravo a que se nega provimento (APELAÇÃO CIVEL - 1182666 Processo: 2007.03.99.010252-3 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ART. 102, §2º, PARTE FINAL, INAPLICÁVEL. I - Ante a comprovação da relação marital entre a demandante e o falecido, há que se reconhecer a condição de

dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo. II - Não há nos autos qualquer documento a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatório do exercício de atividade remunerada no período imediatamente anterior ao óbito, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, V, da Lei n. 8.213/91. III - Inexiste qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares e etc...) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre abril de 2000, data do último recolhimento de contribuição previdenciária, e a data do óbito (05.05.2008). Outrossim, em que pese o Sr. José Osmar da Silva contar com mais de 65 anos de idade por ocasião do evento morte (possuía 76 anos de idade), não preencheu a carência necessária para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, uma vez que eram exigidas 96 (noventa e seis) contribuições mensais, a teor do art. 142 da Lei n. 8.213/91, e ele contava com apenas 06 contribuições. IV - Considerando que entre a data do último recolhimento de contribuição previdenciária (abril de 2000) e a data de seu óbito (05.05.2008) transcorreram mais de 36 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus. V - O falecido era titular de Amparo Social ao Idoso (NB 115.983.949-0) no momento de seu falecimento, não havendo geração do benefício de pensão por morte para os dependentes, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93. VI - Em se tratando a autora de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar. VII - Apelação do réu provida (TRF da 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL - 1445960 Processo: 2009.03.99.029665-0 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 393 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008767-96.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.008767-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA	: MARIA ALICE INACIO DA SILVA SCARASCATI
ADVOGADO	: SP204260 DANIELA FERNANDA CONEGO e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00087679620094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço urbano, que seja considerado tempo em gozo de auxílio-doença para fins de carência e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento na via administrativa. Por fim, pede indenização por danos morais em razão da negativa autárquica.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os lapsos de 1/8/1988 a 2/10/1988 e 1/2/1990 a 1/3/1994, considerar o período de auxílio-doença para fins de carência e condenar o INSS à concessão do benefício vindicado, desde o requerimento na via administrativa, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço urbano

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso dos autos, os períodos de trabalho urbano reconhecidos restaram comprovados através do regular registro em CTPS, documento este que configura presunção *juris tantum* de veracidade, sendo, ainda, que a Autarquia não produziu elementos em sentido contrário.

Nesse sentido: *AC 98.03.001016-6/SP, 9ª Turma, Des. Federal Marisa Santos, DJU 2/2/2004 e AC 2000.60.02.000944-5/MS, 9ª Turma, Des. Federal Nelson Bernardes, DJF3 3/12/2009.*

Ademais, o INSS não se insurge quanto à comprovação dos períodos urbanos reconhecidos.

Assim, entendo demonstrado o labor perseguido.

Contudo, no que tange ao pleito para que seja computado o tempo em que recebeu auxílio-doença como período de carência, não pode ser acolhido.

O artigo 201, caput, da Constituição Federal deixa claro que a Previdência Social é essencialmente contributiva, razão por que só podem receber benefícios os que efetivamente honram suas contribuições mensais.

A regra prevista no artigo 24 da Lei nº 8.213/91 deixa bastante claro o conceito de "*período de carência*", consistente no pagamento de contribuições, de modo que não há lugar para outra interpretação.

O artigo 29 da mesma lei encontra-se inserto na Seção III do Capítulo II do Título III, que tem como título "Do cálculo do valor dos benefícios". Por isso mesmo, nada tem a ver com o conceito de período de carência, reservando-se tal norma a disciplinar o cálculo do valor da renda mensal.

Quanto à regra hospedada no artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91 refere-se ao tempo de serviço (contingência, evento), conceito diverso do período de carência.

No mesmo sentido, consoante o artigo 60 do Decreto nº 3.048/60, até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros: (...) III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade.

Assim, não é possível equiparar, via interpretação extensiva ou sistemática, os institutos da carência com a contingência, sob pena de incorrer-se em grave distorção do sentido da lei.

Caso assim desejasse o legislador, teria incluído na norma do artigo 55, II, da LB não apenas a expressão tempo de serviço, mas também período de carência. Não o fez porque agiu com bom senso, não cabendo ao Poder Judiciário usurpar a competência do legislativo na aplicação da lei.

Ipsa facto, afigura-se contra *legem* a interpretação segundo a qual o período em que o segurado está em gozo do benefício previdenciário de auxílio-doença, se intercalado com períodos de atividade, pode ser contado tanto para fins de tempo de contribuição como para carência.

Se intercalado o período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença, é de ser contado como tempo de serviço/contribuição, mas jamais como período de carência, exatamente porque esta última pressupõe efetivo pagamento de contribuição.

Sendo assim, cai por terra a alegação de que, por não ser vedado, estaria autorizado o cômputo, como carência, do benefício por incapacidade.

Ao final das contas, o direito público rege-se pelo princípio da legalidade e da reserva legal e, diferentemente do direito privado, a Administração só pode agir quando houver expressa autorização legal. Tal princípio, sobre informar o complexo de normas do ordenamento jurídico, não pode ser desprezado, sobretudo quando implica gerar despesas públicas.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, verifico que, à data do requerimento administrativo (14/11/2008), a parte autora, nascida em 24/5/1960, contava mais de 28 anos de serviço e, dessa forma, implementou o "pedágio" e idade mínima.

Dos consectários

O termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e

nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, **dou** parcial provimento à remessa oficial, para: (i) não considerar o tempo em que a parte autora recebeu auxílio-doença como período de carência; e (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004968-21.2009.4.03.6311/SP

2009.63.11.004968-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
PARTE AUTORA : JOSE GERALDO SILVEIRA
ADVOGADO : SP225922 WENDELL HELIODORO DOS SANTOS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00049682120094036311 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano, enquadramento e conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o lapso de 1/11/2005 a 2/6/2006, enquadrar o intervalo de 13/6/1984 a 1/11/1989 e condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, desde o requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito,

conforme disposto no Regulamento."

No caso em apreço, o lapso urbano reconhecido restou comprovado pela devida anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.

Frise-se, ainda, que o documento configura presunção *juris tantum* de veracidade e a Autarquia não produziu elementos em sentido contrário.

Nesse sentido: AC 98.03.001016-6/SP, 9ª Turma, Des. Federal Marisa Santos, DJU 2/2/2004 e AC 2000.60.02.000944-5/MS, 9ª Turma, Des. Federal Nelson Bernardes, DJF3 3/12/2009.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado, há perfil profissiográfico previdenciário, o qual informa a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Assim, o interstício de 13/6/1984 a 1/11/1989 deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, verifico que, à data do requerimento administrativo (10/3/2008), a parte autora, nascida em 23/2/1955, contava mais de 34 anos e um mês e serviço e, dessa forma, implementou o "pedágio" e idade mínima (folhas 70/71).

Dos consectários

O termo inicial do benefício deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento para serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando esse percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso. Diante do exposto, **dou** parcial provimento à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012902-87.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.012902-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DOMINGOS DOS SANTOS FIRMINO
ADVOGADO : MS009548A VICTOR MARCELO HERRERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS009066 REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00041-5 2 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 180/186 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 190/200, pleiteia a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do

benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de

Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, as anotações referentes aos períodos de 1º de julho de 1986 a 1º de junho de 1988, de 1º de novembro de 1988 a 31 de dezembro de 1997 e de 1º de agosto de 1998 a 1º de agosto de 2007, conforme cópia da CTPS de fls. 20/21 e extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 22, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade rural do autor em tais interregnos, tendo superado o período exigido de carência e mantida a qualidade de segurado, considerando a data de ajuizamento da presente demanda, vale dizer, 27 de maio de 2008. A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 20 de outubro de 2011, às fls. 165/168, o qual concluiu que o periciado é portador de osteoartrose de coluna cervical e lombar (CID-10 M47), o que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Diante disso, afirmou o *expert*, em resposta aos quesitos formulados, que o autor encontra-se incapacitado para a sua atividade laboral habitual (quesito nº 07, fl. 166), não possui condições de pegar peso (quesito nº 03, fl. 167), tampouco agilidade em seus movimentos, com dificuldade para as atividades de abaixar-se e levantar-se (quesito nº 04, fl. 167). Considerando as restrições impostas pela patologia suportada pelo requerente, bem como o seu histórico de vida laboral, já que exercia atividades relacionadas à mecanização agrícola, e que conta atualmente com 62 anos de idade, com baixa escolaridade (fl. 95), somado à notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, no presente caso, deve ser fixado na data da citação, ou seja, 06 de junho de 2008 (fl. 27), pois considerando a resposta ao quesito nº 08 de fl. 167, no qual o perito esclarece que a incapacidade laboral do autor ocorre há aproximadamente cinco anos, dentre outros documentos, resta demonstrado que o mal incapacitante que o acomete precede à propositura desta demanda.

Não desconheço a existência de precedentes firmes no sentido de que o termo inicial, em se tratando de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, deve corresponder à data do laudo, a partir de quando ficou demonstrada a incapacidade da parte autora.

Não obstante, esta Turma também tem decidido no sentido de que o termo "*a quo*" deve retroagir, desde que o exame pericial afirme, com segurança, essa possibilidade. É o caso dos autos.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. De

qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a DOMINGOS DOS SANTOS FIRMINO com data de início do benefício - (DIB 06/06/2008), no valor a ser calculado pelo INSS.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela parte autora em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Concedo a tutela específica.

Oficie-se ao INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045872-43.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.045872-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA LOPES DE BRITO
ADVOGADO : PATRICIA TIEPPO ROSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.03866-6 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, o fato é que, em que pese o estudo sócio-econômico realizado pela assistente social favorável ao autor, o laudo médico pericial de fls. 71-73 apontou em sentido oposto, uma vez que o perito

concluiu que "inexiste incapacidade laboral".

Dessa forma, não preenchendo o autor, hoje com 56 anos, os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. I - O laudo médico pericial conclui que a pericianda não apresenta seqüela significativa e estabelecida sem condição de recuperação da doença epiléptica alegada. Não há incapacidade para o labor produtivo. II - Assim, não atendendo a autora o primeiro dos requisitos hábeis ao deferimento da prestação em causa, desnecessária a apreciação de sua situação sócio-econômica para aferição da condição de hipossuficiência e miserabilidade. III - Apelação improvida. Sentença mantida.

(AC 200503990282190, TRF3 - Nona Turma, Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU: 11/11/2005, p. 791)

Posto isso, com base no art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005472-35.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005472-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : SEBASTIAO URBANO DE FREITAS
ADVOGADO : SP172919 JULIO WERNER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054723520104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, por lhe ter sido negada a oitiva de testemunhas.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença deve ser anulada.

Nessa esteira, requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não cabe a dispensa da instrução probatória.

Assim, quanto à comprovação da atividade urbana, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para

corroborar os fatos relatados.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução e prolação de nova decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015934-45.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.015934-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: WAGNER APARECIDO ARROIO
ADVOGADO	: SP030313 ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00159344520104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria especial.

Requer o autor o reconhecimento de labor nocivo no intervalo de 03.12.98 a 10.06.10.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 29.08.11. Termo inicial do benefício estabelecido na data do requerimento administrativo, em 30.07.10 (fls. 13). Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Correção monetária desde o momento em que devidas as parcelas e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica. Pugna pela improcedência do pleito. No caso de manutenção da sentença, insurge-se com relação à correção monetária e aos juros de mora.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Às fls. 131 o autor pleiteou antecipação de tutela.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

I - PREFACIALMENTE

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

II - MÉRITO

VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS ANOTADOS EM CARTEIRA PROFISSIONAL

Dos registros de contratos de trabalho anotados na CTPS do autor (fls. 21-53) extrai-se que ele foi filiado à Previdência Social, como empregado urbano, nos períodos de **10.03.79 a 22.12.80, 02.02.81 a 24.02.84 e 09.05.84 sem data de saída.**

Consigne-se que em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete deste relator, verificou-se que **a última remuneração do demandante ocorreu em agosto/13.**

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Decreto nº 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas referidas anotações.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro do empregador no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18.11.03, DJ 15.12.03, p 394.

Em que pese tais anotações serem referentes, em sua maior parte, a vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural, ainda assim é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seus empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Isso porque, no caso em questão, o autor foi "empregado rural", com registro em CTPS, conforme já mencionado. É de se ressaltar que, desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbano e rurais.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha se tornado obrigatória apenas com a edição da Lei n.º 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.

1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.

2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.

3.

4. *Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário". (STJ, REsp nº 554068/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 378)*

APOSENTADORIA ESPECIAL

Disciplinam a aposentadoria especial os arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91. Os requisitos são: carência do art. 25 ou do art. 142 da referida lei e 15 (quinze), 25 (vinte e cinco) ou 30 (trinta) anos de trabalho desenvolvido em condições especiais.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)

"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE

TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - *Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos).* - *No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002).* - *Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral.* - *O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002.* - *Cumprido esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia.* - *Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais.* - *Precedentes do E. STJ e desta C. Corte.* - *Agravo legal improvido."*

(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."

(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula n.º 09:

"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei n.º 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC n.º 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC n.º 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto n.º 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto n.º 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto n.º 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB.

Esse entendimento está consolidado na Súmula n.º 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis,

a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."

CASO CONCRETO

Há, nos autos, com relação ao período de 03.12.98 a 10.06.10, PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário), de 10.06.10, dando conta da exposição do demandante a ruído superior a 90 Db, de 03.12.98 a 31.12.03, e, a partir de 01.01.04, a ruído de 88,80 dB.

Destarte, o **interregno de 03.12.98 a 10.06.10** merece ser considerado nocivo.

CONCLUSÃO

Considerado o período de labor especial reconhecido judicialmente (03.12.98 a 10.06.10), como o intervalo de trabalho nocivo reconhecido administrativamente (09.05.84 a 02.12.98 - fls. 71-72) e, portanto, incontroverso, a parte soma **26 (vinte e seis) anos, 01 (um) mês e 02 (dois) dias** de labor, suficientes para o deferimento de aposentadoria especial, que, no caso, exige o cômputo de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço (agente agressivo ruído).

III - CONSECTÁRIOS

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.04.81 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

IV - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de WAGNER APARECIDO ARROIO, CPF 025.097.118-65, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria especial, em valor a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 30.07.10 (requerimento administrativo - fls. 13), com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

V- DISPOSITIVO

Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora de acordo com o acima explicitado.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007511-51.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.007511-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : LUIZ ANTONIO DA COSTA

ADVOGADO : SP113962 ALCINDO LUIZ PESSE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075115120104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 09.03.11 constatou que o autor é portador das moléstias citadas à fl. 65, contudo, não restou caracterizada a incapacidade laborativa para sua atividade habitual.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a

condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001203-90.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.001203-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KAROL LINE MARQUETI DOS SANTOS
ADVOGADO : SP312358 GLAUCIA MARIA CORADINI e outro
No. ORIG. : 00012039020104036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento da filha Emily Vitória dos Santos Barboza, em 27/01/2010.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

Juntou documentos.

Citado, o INSS contestou o feito.

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício, no valor de 1(um) salário mínimo mensal. Juros e correção monetária até o efetivo pagamento, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (Lei 11.960/09). Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Conciliação não aceita pela autarquia.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais

Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social. Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiu os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

O pai da criança era lavrador, conforme a certidão de casamento, lavrada em 15/08/2009 (fls. 15), condição que se estende à autora, consoante iterativa jurisprudência, havendo início de prova material.

Embora o marido da autora tenha vínculos urbanos, os dados do sistema CNIS/Dataprev infirmam tal condição em períodos anteriores à lavratura da certidão de casamento e posteriores ao nascimento. Portanto, fica configurada a atividade rural do marido, à época do nascimento.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora, corroborando, assim, o início de prova material.

Fixado o termo inicial do benefício na data do nascimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000488-94.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000488-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ADEMAR FERREIRA FARIA
ADVOGADO : SP111950 ROSEMARI MUSEL DE CASTRO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004889420104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 31/7/2010.

Contudo, não obstante as anotações rurais do autor presentes na certidão de casamento (1972) e notas fiscais de produtor (1975/1977, 1979 e 1982), dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS também revelam atividades urbanas do mesmo (1985/1994).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Em relação às anotações rurais do genitor, estas não demonstram o efetivo labor do autor.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003421-05.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003421-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE LUIZ CERQUEIRA ALMEIDA
ADVOGADO : SP260316 VILMAR BRITO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034210520104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Beneficiário da justiça gratuita.
Citação do INSS.
Contestação.
Laudo judicial.
Sentença de improcedência do pedido.
Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.
Contrarrazões.
Subiram os autos a este E. Tribunal.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais (...)"

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao

segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 76-83) constatou que o autor é acometido de "*diabetes mellitus, hipertensão arterial; insuficiência coronariana crônica*". E concluiu o perito pela necessidade de tratamento cirúrgico para revascularização miocárdica e que a incapacidade do autor é total e temporária.

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as anotações constantes no CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifico que trabalhou registrado até 01.08.85, efetuou contribuições para a Previdência Social das competências de setembro/87 à de julho/02; março/08 à de janeiro/09; setembro/09 à de março/12; agosto/12 à de dezembro/12; e janeiro/13 à setembro/13 e que recebeu auxílio-doença nos interregnos de 10.07.02 a 29.11.07; 25.02.09 a 15.11.09 e 12.04.012 a 12.06.12. Assim, comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário.

A data de início do benefício deve ser fixada na data cessação indevida pelo INSS (15.11.09 - NB 534.714.611-3), pois o perito assevera que entre a data em que foi cessado o benefício e a data da realização da perícia, o requerente não tinha capacidade para exercer suas atividades (fls. 82).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Por fim, não procede o pedido de reforma da sentença para reconhecimento dos danos morais, uma vez que não comprovou o autor que o indeferimento do benefício decorreu de dolo ou culpa. Ademais, as decisões proferidas administrativamente encontram-se devidamente fundamentadas, inclusive por órgãos colegiados. Por fim, ao autor serão pagos os valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros de mora.

Nesse sentido, transcrevo julgado deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INDEFERIMENTO DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.

- Incabível indenização por danos morais, vez que o ressarcimento do dano patrimonial se dará com o pagamento das prestações atrasadas, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios, não havendo amparo para a condenação da autarquia a um plus, que caracterizaria bis in idem.

- Ocorrência de dano moral não comprovada pela autora, não lhe sendo devida indenização alguma a esse título. O indeferimento do requerimento administrativo não basta, por si, para caracterizar ofensa à honra ou à imagem da autora.

- Agravo a que se nega provimento".

(AC 00083005320104039999, Des. Fed. Therezinha Cazerta, TRF3 - 8ª Turma, e-DJF3 de 16.01.13)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de José Luiz Cerqueira Almeida, CPF 084-966.095-53, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício auxílio-doença, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 15.11.09, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004521-92.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004521-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO PEREIRA CAMPOS
ADVOGADO : SP284684 LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00045219220104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial.

A r. sentença monocrática de fls. 111/115 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à conversão vindicada, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 123/136, sustenta a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a nulidade da sentença, ante a ausência de fundamentação. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício de atividade em condições especiais, não fazendo jus, portanto, à conversão de sua aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Postula, ainda, a cassação da tutela antecipada deferida. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no que tange à falta de fundamentação da sentença monocrática, não merecem prosperar as alegações do Instituto Previdenciário, visto estarem devidamente preenchidos os requisitos do art. 458 do Código de Processo Civil, não padecendo, portanto, de que qualquer nulidade o *decisum*.

Aliás, caso o INSS entendesse que a referida decisão foi omissa com relação à apreciação de específica prova, deveria ter interposto o recurso cabível, no caso os embargos de declaração, dentro do prazo legal, sob pena de preclusão.

Quanto ao deferimento da tutela antecipada, cabe destacar que os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, o pedido formulado pelo autor, consubstanciado na conversão do benefício, encontra previsão legal, especificamente na Lei de Benefícios, assim como obedece o princípio pelo qual os atos da administração são passíveis de revisão. Dessa forma, os termos em que essa revisão é pleiteada constitui matéria de mérito, de molde a se aferir se sua pretensão encontra ou não subsunção aos contornos da lei, a ensejar sua procedência ou improcedência.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. LEI Nº 8.213/91 - INPC. LEI 8.542/92 - IRSM. LEI 8.700/93. LEI 8.880/94 - IPC-R. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415 - IGP-DI. LEI 9711/98.

1 - Não havendo veto no ordenamento jurídico que impeça a dedução do pedido em juízo, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

(...)

9 - Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido rejeitada. Remessa oficial e recurso do INSS providos."

(9ª Turma, AC nº 1999.61.02.005635-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.08.2003, DJU 18.09.2003, p. 392).

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.

(...)

2. A impossibilidade jurídica do pedido somente se caracteriza quando houver proibição expressa à tutela jurisdicional postulada no pedido. A mera inexistência de norma legal que contemple a pretensão ou a existência de norma que seja a ela contrária resolve-se em juízo de mérito sobre a própria pretensão inicial.

(...)"

(9ª Turma, AC nº 2002.61.04.003071-2, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 01.09.2003, DJU 18.09.2003, p. 412).

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min.

Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistia alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Ao caso dos autos.

Historiada a evolução legislativa referente à *quaestio* posta a julgamento, impende considerar que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição desde 24 de novembro de 2006, por contar com 35 anos e 1 dia de tempo de serviço, conforme Carta de Concessão coligida à fl. 48 dos autos.

Ademais, as informações extraídas do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 50/51) inferem que o Instituto Previdenciário já reconheceu administrativamente a insalubridade dos interregnos de 01.11.1977 a 07.07.1978, 19.06.1980 a 27.07.1982, 29.11.1982 a 27.02.1985 e 26.06.1985 a 05.03.1997, razão pela qual reputo tais lapsos como incontroversos.

Pois bem, a fim de comprovar o exercício de atividade em condições especiais nos demais períodos, juntou o requerente a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- períodos de 17.07.1978 a 07.02.1979 e 25.06.1979 a 14.06.1980 - CTPS (fls. 55/56) e formulário DSS-8030 (fl. 63) - Soldador - "*Trabalhava soldando peças para tratores, utilizando solda Mig-mag (solda elétrica) e maçarico*": enquadramento com base nos códigos 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.11 e 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79;

- períodos de 28.02.1985 a 25.06.1985 e 06.03.1997 a 17.10.2006 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP às fls. 68/70 - Soldador de Produção / Preparador de Máquinas - exposição a ruído acima de 90 decibéis: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante ao cômputo especial dos períodos de 17.07.1978 a 07.02.1979, 25.06.1979 a 14.06.1980, 28.02.1985 a 25.06.1985 e 06.03.1997 a 17.10.2006.

Somando-se os períodos especiais acima referidos com aqueles já reconhecidos na via administrativa, contava o demandante, na data do requerimento administrativo (24 de novembro de 2006 - fl. 48), com **28 (vinte e oito) anos, 2 (dois) meses e 14 (quatorze) dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser

mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, *in casu*, 24 de novembro de 2006 (fl. 48). Compensando-se, por ocasião da fase de liquidação, as parcelas já pagas administrativamente, bem como a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

De outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012699-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012699-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: WILMA TOZO DOS SANTOS COLLOS
ADVOGADO	: SP215026 JERONIMO JOSE FERREIRA NETO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG.	: 10.00.00035-7 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural exercido sem formal registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 56/61 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 64/65, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de

que o reconhecimento do labor campesino deveria se restringir ao ano do início de prova material mais remoto, razão pela qual não logrou a parte autora comprovar os requisitos legais para a aposentadoria.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que,

embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade

exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*. Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o

caput do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a demanda com a Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 16/17, onde consta vínculo empregatício, na condição de trabalhadora rural, estabelecido a partir de 09 de junho de 1984, junto ao *Condomínio Agrícola Gabriel Said Aidar*.

Sustenta que seu labor campesino se desenvolveu entre 1974 e 1997, ainda que somente parte deste tenha sido registrada pelo empregador.

Cabe destacar que a Certidão de Casamento de fl. 18, lavrada por ocasião da celebração do matrimônio, em 28 de setembro de 1974, traz a qualificação de seu esposo como motorista.

Tal informação, no entanto, não constitui óbice ao reconhecimento de seu trabalho rural, uma vez que há nos autos início de prova material em seu próprio nome, sendo despicie da extensão da condição de rurícola de seu consorte.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válido mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse à época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036.

No caso dos autos, os depoimentos reduzidos a termo às fls. 53/54 foram precisos em afirmar que a autora laborou nas lides campesinas durante o período pleiteado, merecendo destaque as afirmações da testemunha Walase Nunes, no sentido de que foi administrador da Fazenda Reunidas e ter presenciado o trabalho da autora no local, que compreendeu a data de seu casamento (em 1974) até o ano de 1997.

Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual entendo de rigor a averbação do tempo laborado na condição de trabalhadora rural nos períodos de 28 de setembro de 1974 e 08 de junho de 1984 e, de 25 de outubro de 1984 a 10 de abril de 1988, que perfazem um total de 13 anos, 1 mês e 27 dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se os períodos de labor campesino ora reconhecidos aos vínculos empregatícios constantes da CTPS de fls. 16/18 e dos extratos do CNIS de fl. 33, sobre os quais inexistente controvérsia, a autora contava, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com o tempo de serviço correspondente a 26 anos, 8 meses e 9 dias, obtendo o direito adquirido à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 76% (setentas e seis por cento) do salário de benefício,

pelas normas então vigentes, não se aplicando as regras de transição.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a WILMA TOZO DOS SANTOS COLLOS, com data de início do benefício - (DIB 09/02/2010), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013101-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013101-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AMARO ALBERTINO DA SILVA
ADVOGADO : SP133547 JOAO PAULO ALVES DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 111/113 julgou procedente o pedido, condenando o INSS à concessão do benefício pleiteado, a partir do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 123/132, requer a Autarquia Previdenciária a reforma do decisor, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício das atividades sob condições especiais, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse. Insurge-se, ainda, quanto aos critérios referentes aos consectários legais e suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei) Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar. (...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão, para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- período de 01/04/1981 a 05/03/1997 - PPP (fls. 47/48) - Operador de Máquina - exposição a ruído de 84,4 decibéis - enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no lapso supramencionado.

Por outro lado, inviável o reconhecimento da especialidade no período de 06/03/1997 a 15/12/2004 (data da emissão do PPP), uma vez que o ruído averiguado no local de trabalho é inferior ao limite legal necessário para a ocorrência da insalubridade, conforme antes mencionado.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do CNIS (em anexo) e da CTPS (fls. 26/33), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 08/05/2007 (data da citação), com **35 (trinta e cinco) anos e 02 (dois) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se

o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. *In casu*, fixo o termo inicial da aposentadoria na data da citação, haja vista que o direito alegado restou demonstrado apenas neste âmbito.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. ISENÇÃO DE CUSTAS. TERMO INICIAL.

(...)

X - O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado a contar da data da citação do INSS, momento em que tomou conhecimento da pretensão da autora e a ela resistiu.

XI - Recurso do INSS e oficial improvidos. Recurso da autora provido".

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2000.03.99.005683-0, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 409).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei n.º 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's n.º 4357/DF e n.º 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR n.º 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Conquanto a Lei Federal n.º 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual n.º 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis n.º 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei n.º 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida, devendo ser amoldada aos termos do *decisum*.**

Oficie-se ao INSS, para que dê cumprimento a esta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0013415-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013415-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JESULINA OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP142788 CASSIA REGINA PEREZ DOS SANTOS FREITAS
No. ORIG. : 07.00.00151-8 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 81/84 julgou procedente o pedido, reconhecendo a atividade rural no período que menciona.

Em razões de apelação de fls. 89/97, requer o INSS a reforma do *decisum*, com a parcial procedência do pedido realizado na inicial, ao fundamento de que não houve o preenchimento dos requisitos legais para o reconhecimento do labor rural, sem anotação em CTPS, durante todo o período pleiteado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para julgamento.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Ab initio, frise-se que o INSS não se insurge quanto ao reconhecimento do trabalho rural durante o período de janeiro de 1976 a novembro de 1980, razão pela qual a análise do recurso limitar-se-á ao reconhecimento do lapso temporal restante (dezembro de 1980 a setembro de 1987).

No mais, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Certidão de Casamento de fl. 11, que atribuiu ao seu marido, em 1975, a qualidade de lavrador, qualidade esta que estende-se à autora, conforme a jurisprudência majoritária de nossos Tribunais

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 62/63 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou em todo o período pleiteado na lavoura, situação esta que perdurou até o início de seu labor junto à Prefeitura de Santa Mercedes.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade RURAL, sem anotação em CTPS, também no período compreendido entre dezembro de 1980 e setembro de 1987, pelo que faz jus a autora ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do *dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização*, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida,

condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o **reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos**, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais deverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Por fim, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a Jesulina Oliveira dos Santos, **no período de dezembro de 1980 e setembro de 1987**, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Oficie-se ao INSS, para que dê cumprimento a esta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014719-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014719-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ADERBAL GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP253770 TIAGO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00065-9 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 68/69 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 72/77, requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que comprovou o exercício das atividades sob condições especiais, fazendo jus, portanto, à concessão da benesse.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei

a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão, para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- períodos de 01/02/1982 a 31/01/1984 e de 01/09/1984 a 16/08/1989 (limites temporais fixados no formulário) - formulário (fl. 36) - Servente - exposição a vírus e bactérias: enquadramento com base no código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79;

- período de 01/03/1997 a 10/02/1999 (data de emissão do formulário e do laudo técnico) - formulário (fl. 38) - Op. de Caldeira - exposição a hidrocarbonetos e óleo mineral - laudo técnico às fls. 39/41: enquadramento com base no código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 1.0.7 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos supramencionados.

Por outro lado, inviável o reconhecimento da especialidade dos períodos de 01/07/1984 a 30/08/1984 e de 11/02/1999 a 30/08/2005, à míngua de formulário, laudo, ou qualquer outro documento que comprove a exposição a agentes agressivos.

Ressalto que deixo de considerar o alegado trabalho na empresa Mecânica Bruca, nos interregnos de 05/06/1989 a 30/03/1993 e de 03/05/1993 a 26/07/2004 (fl. 76), consoante o veiculado na apelação, porquanto não há nos autos traslado de CTPS, registro de empregado ou documento equivalente que comprove a relação empregatícia.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do CNIS (em anexo), da CTPS (fls. 13/35) e do Resumo de Documentos (fls. 43/44), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 17/09/2008 (data do requerimento administrativo - fl. 45), com **32 (trinta e dois) anos, 04 (quatro) meses e 04 (quatro) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na

modalidade integral.

No mais, contava a parte autora, em 15/12/1998, data anterior à vigência da EC nº 20/98, com 25 anos, 04 meses e 23 dias de tempo de serviço, insuficientes também à aposentação proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (25 anos, 04 meses e 23 dias), o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos, 10 meses e 03 dias de tempo de contribuição. Contava ele, até o momento do requerimento administrativo, com **32 anos, 04 meses e 04 dias**, tempo suficiente para a aposentação proporcional.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser a demandante do sexo masculino. *In casu*, ele nasceu em 30/09/1951 (fl. 12), portanto, completou a idade exigida no ano de 2004.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 17/09/2008 (fl. 45).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, deferida a Aderbal Gomes da Silva, com data de início do benefício - (DIB: 17/09/2008), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS, para que dê cumprimento a esta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028697-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028697-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : WILSON DANIEL PIRES
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP147109 CRIS BIGI ESTEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00144-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora para fins de pagamento do auxílio-doença no período verificado entre a cessação administrativa ocorrida em 02/09/2008 e o restabelecimento havido em 25/01/2009, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

O autor requer a reforma do julgado, alegando ter estado incapacitado durante esse período.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado, no período verificado entre a cessação e o restabelecimento.

Entretanto, *nenhuma prova* foi produzida neste sentido neste processo judicial, mesmo porque sequer requerida pela parte interessada.

Não há prova alguma, documental ou oral, que comprove a incapacidade no período controvertido.

Somente a realização de *perícia judicial* poderia infirmar as conclusões da perícia administrativa, que goza de presunção de legitimidade.

Nesse diapasão, *mutatis mutandis*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL. 1. Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991). 2. Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, não foram trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito. 3. Constam dos autos diversos documentos médicos (fls. 28/38), dentre os quais laudo recomendando o afastamento do paciente de suas atividades profissionais (fl. 38), datado de 01.07.2011. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 21.07.2011 (fl. 27), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo. 4. A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial. 5. Agravo Legal a que se nega provimento (I - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 456501 Processo: 0032441-29.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 07/05/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA).

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - A autora juntou documentos médicos atestando tratamento por doenças ortopédicas, datados do ano de 2010. - Contudo, laudo médico pericial, realizado pelo INSS fixou a data de início da doença em

27.09.2006 e a data de início da incapacidade em 30.07.2009. A autora reingressou no RGPS somente em 12/2009. - Desta forma, necessária a elaboração de perícia médica judicial para comprovação do início da incapacidade laborativa. Evidenciada situação duvidosa, fica impedido o reconhecimento da pretensão. - Agravo de instrumento a que se dá provimento (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 429076 Processo: 0001570-16.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador:[Tab]OITAVA TURMA Data do Julgamento: 12/12/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:15/12/2011 Relator: JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA JUDICIAL. 1. Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213 de 14.07.1991). 2. Quanto à incapacidade do segurado para o trabalho, não foram trazidos aos autos indícios suficientes da presença deste requisito. Do documento acostado à fl. 47, extrai-se que, durante a última perícia médica realizada pelo INSS, diferentemente do que se havia verificado em perícia anterior, não foi mais constatada incapacidade para o trabalho ou atividade habitual, o que provocou a revogação do benefício. 3. A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos do Centro Clínico Santa Maria (fls. 41/46 e 57), dentre os quais laudo médico, datado de 08.07.2011, atestando que JOSÉ FERNANDES ALVES está em tratamento psiquiátrico desde 2007, por apresentar "irritabilidade, crises agressivas e lembranças invasivas dos assaltos" (fl. 57), bem como que "após assalto no ônibus em que estava trabalhando como motorista sofreu espancamento e nunca mais voltou a ser como era" (fl. 57). Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em outubro de 2010 (fl. 47), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo. 4. A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial. 5. Agravo a que se nega provimento (I - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 444817 Processo: 0019661-57.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/11/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:30/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS).

Devem prevalecer, assim, as decisões tomadas na esfera administrativa, mesmo porque dotadas de presunção *juris tantum* de legitimidade.

O autor se submeteu a várias perícias (vide f. 12, 13, 14, 15) e em nenhuma delas foi reconhecida a incapacidade, conquanto o autor portador de obesidade, hipertensão arterial e outros males (f. 19/24).

Enfim, nos termos do artigo 333, I, do CPC, não estão provados os fatos constitutivos do direito da parte autora, devendo o pedido ser julgado improcedente.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035661-11.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.035661-5/MS

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: OSVALDO DE SOUZA FREIRE
ADVOGADO	: MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: BA020571 HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: OSVALDO MOREIRA DE SOUZA FREIRE
No. ORIG.	: 08.00.02422-6 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Cuida-se apelação interposta pela parte autora em face de r. sentença que julgou improcedente o pedido.

Postula o apelante a reforma do julgado, para fins de procedência do pleito, exorando a condenação do INSS a

devolver os valores descontados do benefício de aposentadoria, no montante de R\$ 21.281,43. Alega que os descontos foram indevidos, porque a pensão alimentícia paga ao filho Osvaldo Moreira de Souza Freire deveria cessar quando este completou 21 (vinte e um) anos de idade. Aduz que a maioria ocorreu em 2005, mas a Instrução Normativa nº 20/2007 é posterior, não se aplicando ao presente caso.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, tal regra consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

A r. sentença deve ser integralmente mantida.

O autor foi condenado em ação de alimentos, que tramitou na Justiça Estadual, a pagar pensão ao filho menor no importe de 30% da renda mensal de sua aposentadoria (f. 13/14 e 27).

Posteriormente, por meio de transação judicial, o percentual foi reduzido para 25% (vide cópia à f. 15/16 e 18).

Observo que, em nenhum dos julgados e acordos homologados na Justiça Estadual, constou que a pensão devesse ser cessada quando o beneficiário completasse 21 (vinte e um) anos de idade.

Acrescento que, no ofício expedido pela Juíza de Direito ao INSS (f. 103 e 113), informando a respeito da redução do percentual, não consta termo final para a manutenção do desconto.

Somente depois, em 10/2008, o INSS foi notificado judicialmente a efetuar os descontos (f. 114 e seguintes).

Enfim, ao INSS, foi determinado o cumprimento da decisão judicial proferida na ação de alimentos, de modo que não cabia à autarquia previdenciária tomar a iniciativa de fazer cessar, por si própria, o desconto na aposentadoria do autor.

Afinal, é comum haver prestação de alimentos a filhos maiores de 21 (vinte e um) anos, inclusive com possibilidade de abatimento em imposto de renda, até os 24 (vinte e quatro) anos de idade.

Somente com o advento da Instrução Normativa nº 20/2007, em seu artigo 465, § 2º, possibilitou-se a cessação dos descontos de pensão alimentícia, desde que na própria decisão judicial constasse o termo final para a percepção dos alimentos.

Não havendo óbito do alimentando, a cessação só poderia dar-se por outra decisão judicial, a ser provocada pelo próprio autor no processo de alimentos que tramitou na Justiça Estadual.

O alimentando completou 21 (vinte e um) anos de idade em 08/02/2005 (vide certidão de nascimento à f. 89).

À evidência, por anos a fio o autor não tomou qualquer iniciativa de buscar o Judiciário ou mesmo o INSS, para fins de cessação dos descontos, e somente ingressou com a presente ação em 23/7/2008.

Vale dizer, o autor permaneceu quase três anos e meio concordando com os descontos, de modo que não lhe assiste o direito de reaver o dinheiro destinado ao filho, já que o INSS não praticou qualquer ilegalidade.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012128-68.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.012128-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO : SP133464 GIOVANIA DE SOUZA MORAES BELLIZZI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00121286820114036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação relativa à sentença que, nos autos de ação ajuizada por Antonio Carlos de Souza, objetivando o pagamento de valores atrasados decorrentes da concessão de aposentadoria por tempo de serviço, julgou procedente o pedido.

Relata o autor que o benefício foi requerido em 21/11/2003. Por força de mandado de segurança, onde se reconheceu como submetido a condições especiais de trabalho o período laborado entre 03/04/1979 a 30/04/1999, o indeferimento do benefício foi revisto, com conseqüente implantação.

Contudo, embora o INSS tenha implantado o pagamento em outubro/2005, não pagou o valor das parcelas atrasadas, entre 21/11/2003 e 04/10/2005.

O INSS apresentou proposta de acordo, onde arcaria com 80% do valor, não aceita pelo autor.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento das prestações vencidas desde 21/10/2003 até 04/10/2005. Para fins de atualização monetária e compensação da mora, foi determinada a incidência, na data do efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 17/01/2013.

Sem recurso voluntário, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Passo à análise do mérito.

O mandado de segurança que culminou no atendimento da pretensão do autor transitou em julgado, consoante extrato já anexado aos autos.

Através do mandado de segurança, foi reconhecida a natureza especial das atividades do autor, no interregno já mencionado, o que culminou na revisão do indeferimento do pedido de concessão do benefício.

O INSS, quando da implantação do benefício, certamente verificou todas as outras condições necessárias para a aposentação.

Não existe justificativa legal para a morosidade da autarquia em efetuar o pagamento dos valores vencidos entre a data do requerimento administrativo (DER), e data de início de pagamento do benefício.

Há distinção entre o primeiro pagamento da renda mensal e o termo inicial da concessão, em casos como o presente. Aqui, houve, primeiramente, o indeferimento do pedido na esfera administrativa, por falta de comprovação do tempo necessário à aposentação. Em virtude disso, o autor, na via judicial, através do mandado de segurança, conseguiu afastar tal motivação. Suspensa a causa que motivou o indeferimento do pedido, o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo. Cumpridos os requisitos à aposentação até a data do requerimento, a partir daí é que se receberão os valores concernentes ao benefício pleiteado.

Não houve comprovação, pelo INSS, em contestação, de fatores outros que pudessem impedir a aquisição do direito, à época do requerimento administrativo.

A data do requerimento administrativo é 21/11/2003.

A data de implantação da aposentadoria por tempo de serviço recebida pelo autor, segundo o sistema Plenus, é a mesma.

Contudo, as informações constantes dos autos, corroboradas pelo cadastro do sistema Hiscreweb, informam que, embora a DIB tenha retroagido, o primeiro pagamento ocorreu em janeiro/2006, relativo a 05/10/2005 a 31/12/2005. A partir daí, os pagamentos foram regulares, mês a mês.

O mandado de segurança objetiva o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais, que foi determinante para a concessão do benefício. Para o pagamento das parcelas atrasadas decorrentes da implantação retroativa ao requerimento administrativo, o autor ajuizou a presente ação. Correto o procedimento.

Não existem dúvidas quanto a pertinência da pretensão da parte autora, considerando que a autarquia não logrou êxito em comprovar o efetivo e o regular pagamento das prestações em atraso, sendo que o extrato ora anexado (sistema Hiscreweb/Dataprev) é suficiente para comprovar que a autarquia não efetuou o pagamento das prestações pleiteadas pelo autor.

Sem delongas, porque a autarquia pretende argumentar contra o inquestionável, fato é que a autarquia implantou o benefício e determinou a retroação da DIB à data do requerimento administrativo.

Não existe qualquer previsão legal que permita a autarquia protelar de forma indefinida e arbitrariamente o pagamento de valores devidos ao segurado.

A Administração Pública deve zelar pelos seus atos, atendendo ao princípio da eficiência, como bem evidenciado pelo artigo 37 da Constituição Federal, que destaca ainda os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

Neste sentido, decisão monocrática proferida pelo Desembargador Federal Sérgio Nascimento, na AC nº 2005.61.83.001044-0, DJ de 22.10.2008, da qual transcrevo excerto elucidativo:

"...

Consoante se verifica dos autos, a autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 23.04.2004, cujo pagamento foi iniciado a partir de 15.02.2005 (fl. 14).

Objetiva a autora seja o réu condenado a efetuar o pagamento dos valores em atraso no importe de R\$ 15.823,27, referente ao período de 23.03.2004 a 31.12.2004, o qual, atualizado, atinge o patamar aproximado de R\$ 18.000,00.

Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.

Desse modo, apesar do caráter de legalidade que reveste o procedimento de auditoria a que são submetidos os créditos gerados na concessão dos benefícios previdenciários, o que se dá em atendimento ao disposto no artigo 178 do Decreto nº 3.048/99, não se pode permitir que a Autarquia proceda de modo que a morosidade seja o principal atributo de seus atos.

Assim, ainda que se tenha percepção do grande volume de trabalho e do reduzido número de contingente à disposição da Autarquia, não pode o segurado ser penalizado na procrastinação de seus direitos."

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, para modificar o critério de incidência da correção monetária e fixar o termo inicial dos juros.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009073-94.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.009073-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ELCIO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP070484 JOAO LUIZ ALCANTARA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00090739420114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial no período de 3/12/1998 a 19/12/2006, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de serviço em especial, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar os lapsos de 3/12/1998 a 8/2/2000, 8/6/2000 a 7/7/2004 e 27/7/2005 a 19/12/2005 e determinar a revisão pleiteada, desde o requerimento na via administrativa, com correção monetária, acrescida de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Destaco, por oportuno, que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

No que tange aos lapsos enquadrados (3/12/1998 a 8/2/2000, 8/6/2000 a 7/7/2004 e 27/7/2005 a 19/12/2005) há PPP, o qual anota a sujeição a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Todavia, o referido documento também revela a utilização de EPI eficaz para a pressão sonora citada, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas posteriormente a 14/12/1998.

Por conseguinte, ausente o requisito para a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço em especial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000638-89.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000638-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS DE MORAES DANTAS
ADVOGADO : SP150746 GUSTAVO ANDRE BUENO e outro
No. ORIG. : 00006388920114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 49/50 julgou procedente o pedido, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 54/66, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que não restou comprovada a atividade rural alegada. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que

balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo

anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Instruiu a autora a inicial da presente demanda com sua Certidão de Nascimento (fl. 09), a qual consta qualificação de seu genitor como lavrador, por ocasião de seu assentamento em novembro de 1950.

Mencionado documento, entretanto, não possui a força probante do exercício das lides campesinas por parte da requerente, uma vez ser necessário perquirir se o documento utilizado, em sua forma e conteúdo, é condizente com a situação de um trabalhador que, à época, estivesse em pleno vigor no desempenho de seus afazeres.

Assim, a par da orientação predominante sufragada por este E. Tribunal, a certidão de nascimento da parte autora que traga a qualificação rural dos pais até poderia ser admitida excepcionalmente como início de prova material a ser corroborado pela testemunhal, na hipótese de registro *a posteriori*.

Não é esta, porém, a circunstância dos autos.

Isso porque referido assentamento, por ocasião de sua lavratura, dá conta da qualificação rural dos genitores quando o autor, na mais tenra idade, sequer detinha a mínima capacidade física para o labor campesino, não se prestando a alicerçar períodos ulteriores da atividade alegada, o que lhe impede, neste caso, de se valer da condição peculiar de obreiro atribuída aos pais.

No entanto, entendo que o cartão de beneficiário do INAMPS, na categoria de trabalhador rural, emitido em nome da parte autora, no período de 1986 a 1992, constitui início razoável de prova material da atividade campesina em seu próprio nome, por ser documento expedido por órgão público, e foi corroborado pela prova testemunhal colhida às fl. 30 (CD/R), a qual afirmou ter o mesmo sempre se dedicado ao trabalho na roça por tempo suficiente à concessão do benefício postulado.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Termo inicial do benefício fixado na data da citação, à minguada de requerimento administrativo.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por idade, deferida a JOSÉ CARLOS DE MORAES DANTAS, com data de início do benefício - (DIB: 24/05/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal. Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002727-79.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.002727-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA JOSE VARELA DA SILVA
ADVOGADO : SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027277920114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 6/4/2002.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1970) anotar a qualificação de lavrador do marido da autora, esta restou afastada diante dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, os quais apontam atividades urbanas do mesmo entre 1974 e 2008 e respectiva aposentadoria por tempo de contribuição (2007).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000205-37.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000205-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : HILDA PEREIRA DE ARAUJO MORAIS
ADVOGADO : SP061676 JOEL GONZALEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002053720114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 29/09/2008.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1969) anotar a qualificação de lavrador do marido, esta restou afastada diante dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, os quais demonstram atividades urbanas do mesmo desde 1982.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo rural asseverado e também confirmaram o trabalho do cônjuge como pedreiro da prefeitura até os dias de hoje.

Quanto aos apontamentos escolares dos filhos, estes não apontam a profissão da autora ou de seu marido.

Em relação às fotografias, estas não fazem nenhuma alusão à data e impossibilitam aferir a relação de contemporaneidade com a prestação laboral.

A propósito, registre-se o seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - FOTOGRAFIA COMO INÍCIO DE PROVA MATERIAL - ADMISSIBILIDADE EM DETERMINADAS CIRCUNSTÂNCIAS E DESDE QUE POSSÍVEL, PELO MENOS, ESTABELECEER SUA DATA APROXIMADA.

Embora a fotografia seja admitida como início de prova material, para comprovar tempo de serviço, indispensável que se possa pelo menos estabelecer sua data aproximada, para que se comprove ser ela contemporânea à data alegada da prestação de serviço.

Apelação a que se dá provimento.

(2ª Turma do TRF da 1ª Região, AC 0108884-3/MG, Rel. Juiz OSMAR TOGNOLO, d. 4/5/94, j. 26/5/94, p. 25.582)

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou demonstrada a faina rural no período exigido em

lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001666-44.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.001666-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : CLEODENI JOSE GOMES
ADVOGADO : SP288424 SALETE ANTUNES MÁZ BUTZER e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00016664420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço rural, enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural no lapso de 1/1/1983 a 30/6/1983 e enquadrar os períodos de 1/6/1985 a 18/4/1986, 22/4/1986 a 9/9/2002, bem como 19/10/2006 a 5/6/2009.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do labor rural reconhecido e a impossibilidade dos enquadramentos efetuados.

Por seu turno, apela a parte autora. Requer a procedência integral de seu pleito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será

computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, verifica-se haver início de prova material em nome da parte autora, presente no título eleitora e na certidão do cartório eleitoral, os quais anotam a profissão de lavrador em 1983.

Ademais, os depoimentos colhidos corroboraram os apontamentos juntados. Todavia, foram vagos e mal circunstanciados para afiançar o labor rural anteriormente ao ano de 1983. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural reconhecido na r. sentença.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação ao intervalo de 1/6/1985 a 18/4/1986, o formulário juntado revela o trabalho como motorista de caminhão no transporte de cargas, fato que permite o enquadramento nos termos do código 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Já no que tange ao interregno de 22/4/1986 a 9/9/2002, o Perfil Profissiográfico Previdenciário anota a sujeição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento e a ausência de EPI que neutralize citado agente insalubre.

Contudo, quanto ao interstício de 16/10/2006 a 5/7/2009, o PPP consigna a utilização de EPI eficaz para a pressão sonora, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial.

Assim, devem ser enquadrados como atividade especial e convertidos em comum os lapsos de 1/6/1985 a 18/4/1986 e 22/4/1986 a 9/9/2002.

Não obstante, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, tida por interposta, para delimitar o enquadramento da atividade especial nos períodos de 1/6/1985 a 18/4/1986 e 22/4/1986 a 9/9/2002, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002278-79.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002278-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ROSELI BATISTA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022787920114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Fabiele Batista de Almeida, em 12/07/2009.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 15.

O INSS contestou o pedido.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 21/03/2013, com a oitiva das testemunhas.

A sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava

o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de sua filha, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Analiso a questão do início de prova material do trabalho como rurícola.

A certidão de nascimento (fls. 8) não traz a profissão dos pais.

A cópia da CTPS do pai da criança informa alguns vínculos como tratorista.

O entendimento deste Tribunal tem sido o de considerar a atividade de tratorista como vínculo rural, em alguns casos.

Tal fato se deve às peculiaridades da vida no campo. A atividade da empresa a que o trabalhador está vinculado é que irá definir a natureza do vínculo, se urbano ou rurícola.

O STF assim decidiu:

"Súmula 196. Ainda que exerça atividade rural, o empregado de empresa industrial ou comercial é classificado de acordo com a categoria do empregador".

A cópia da CTPS juntada aos autos autoriza que se considere como vínculo rural o trabalho prestado na empresa Itapema Prestadora de Serviços Florestais Ltda, de 26/05/2008 a 06/10/2008, e também o vínculo imediatamente anterior ao nascimento, na empresa Squario Embalagens Ltda. O primeiro, tendo em vista a natureza da empregadora e o segundo, por ter sido considerado como vínculo rural, nas informações cadastrais constantes da própria autarquia, conforme documentação ora acostada aos autos.

Nos termos de iterativa jurisprudência, a condição de rurícola do pai da criança se estende à mãe, para fins de concessão do benefício.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. É situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

A prova testemunhal foi coesa em afirmar que a autora e o pai da criança são lavradores.

A autora tem direito ao salário-maternidade.

O termo inicial do pagamento é ora fixado na data do nascimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da jurisprudência desta Turma de Julgamento.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para conceder o salário-maternidade, no valor mensal de um salário mínimo, pelo período de 120 dias, a partir do nascimento, com os consectários legais devidos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002792-32.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002792-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : CATARINA FRANCISCA DA SILVA
ADVOGADO : SP260396 KARINA ANDRÉSIA DE ALMEIDA MARGARIDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027923220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 19/6/2008.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido presentes na certidão de casamento (1974) e nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (1992/1999), a própria autora afirmou em seu depoimento que parou de trabalhar há doze anos, quando começou a receber pensão por morte de seu marido (2000).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007990-15.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007990-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00079901520114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia a revisão de benefício previdenciário sustentando a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixou os consectários legais. Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Apela o INSS, aduzindo falta de interesse de agir, a ocorrência da decadência e, na questão de fundo, a legalidade de seu procedimento. Prequestionou a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

A preliminar de carência da ação confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Não se aplica ao caso em tela a decadência por versar sobre o reajuste dos limitadores. Nesse sentido, decisão monocrática em AC 2011.61.05.014167-2, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento.

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal da aposentadoria, mediante adoção dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais).

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o C. Supremo Tribunal Federal - STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto

constitucional.

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário.*"

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011)

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Anoto, por oportuno, que o r. julgado da Suprema Corte apenas e tão somente conferiu retroatividade aos artigos 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, elevando o patamar do salário-de-benefício a R\$ 1.200,00 e a R\$ 2.400,00, respectivamente, às prestações concedidas entre 5/4/1991 a 31/12/2003.

Essa conclusão, no entanto, não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extremo pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emenda da (...)".

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)".

Aqui, conforme carta de concessão/memória de cálculo, verifica-se que o salário-de-benefício apurado na DIB da parte autora corresponde a Cr\$ 87.980,93 e o respectivo limitador máximo vigente à época da concessão (set./1990), a Cr\$ 45.287,76; portanto, houve limitação ao teto previdenciário.

Nessa diretriz, afastado o redutor vigente à época do cálculo da renda inicial, de Cr\$ 45.287,76, tem-se, no caso, que o salário-de-benefício passa a ser a própria média aritmética encontrada no período base de cálculo, de Cr\$ 87.980,93, sobre a qual deverá ser calculada a RMI da parte autora.

A revisão se dá mediante readequação da renda mensal ao limite fixado tão somente pelo teto estabelecido pelo art. 14 da EC 20/1998.

A partir daí, fixado o valor do benefício, os reajustes posteriores devem observar a legislação de regência.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

No tocante à correção monetária do débito apurado, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 8 deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência parcial, dada a procedência limitada à EC nº 20/98, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, nos termos do artigo 21, *caput*, do CPC. As custas devem ser reciprocamente divididas entre as partes, observada a isenção da autarquia, no Estado de São Paulo, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03.

Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada ou a dispositivos da Constituição.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para: (i) determinar a revisão do benefício em questão sem o limitador incidente sobre o salário-de-benefício vigente na respectiva data de concessão, com observância tão somente do teto instituído pelo art. 14 da EC 20/1998, nos moldes da fundamentação desta decisão; (ii) explicitar a incidência dos consectários legais na forma indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

2011.63.11.003035-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HERALDO DE ASSIS CORREA
ADVOGADO : SP182845 MICHELE PETROSINO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00030354220114036311 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 90/94 julgou procedente o pedido e condenou a autarquia previdenciária à revisão do benefício, acrescido de consectários legais que especifica.

Em razões recursais de fls. 98/116, a Autarquia Previdenciária pugna pela reforma da sentença. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Inicialmente, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da

concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja a ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

Do documento de fl. 10, verifica-se que o salário de benefício apurado superou o teto previdenciário vigente à época da sua concessão, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer

dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela autarquia.
Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, no tocante aos juros de mora.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002031-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002031-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EVA REGINA DE MORAES incapaz
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
REPRESENTANTE : JOAO DE MORAES
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP185482 GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00024-8 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.
Laudo judicial.
Sentença de improcedência do pedido.
Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.
Subiram os autos a este E. Tribunal.
Parecer do Ministério Público Federal.
É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.
O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.
Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.
Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O relatório social (fls. 56-57), noticiou que a autora reside com seus genitores.
Em pesquisa ao sistema Plenus, colacionada pela autarquia federal às fls. 133-134, observei que os genitores são aposentados, percebendo 1 (um) salário mínimo cada um.
Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.
Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) os filhos maiores da requerente, com os quais ela coabita, entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).
Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.
Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida".
(AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008883-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008883-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUZIA MARIA DE JESUS DIAS
ADVOGADO : SP175073 ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00118-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão aposentadoria por invalidez.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação (02.10.09). Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Dispensado o reexame necessário.

Apelação da parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação indevida e majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

A data de início do benefício deve ser fixada na data cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS (08.07.09 - fls. 44), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de LUIZA MARIA DE JESUS DIAS, CPF 843.486.156-91, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 08.07.09, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para modificar o termo inicial do benefício e fixar o valor dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Intimem-se. Publique-se. Expeça-se o necessário.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032563-81.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.032563-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DF027619 IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEVERINO PEDRO DA SILVA
ADVOGADO : SP168476 ONOR SANTIAGO DA SILVEIRA JÚNIOR
No. ORIG. : 08.00.00214-9 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à percepção do benefício, por não ter sido demonstrada a hipossuficiência econômica da parte autora. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

Sem contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a

matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta - , não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, entendo que a parte autora não preencheu o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto a essa questão, o auto de constatação revela que a parte autora reside com sua esposa e dois netos (fl. 68). É importante destacar não serem os netos integrantes do núcleo familiar, para fins de apuração da renda *per capita* , por não estarem expressamente dispostos no rol do artigo 20, § 1º, da Lei n. 8.742/93.

Assim, a renda familiar advém dos benefícios previdenciários recebidos pela esposa - uma pensão por morte e uma aposentadoria -, na quantia de um salário mínimo cada um, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV (fls. 116/117).

A família é proprietária de um pequeno "bar", no qual são comercializadas algumas mercadorias.

Não foram informados gastos extraordinários em razão da necessidade de aquisição de alimentação especial, fraldas descartáveis ou medicamentos não fornecidos pela rede pública de saúde.

Desse modo, depreende-se do estudo socioeconômico: a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício.

A respeito, impende destacar o fato de o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do beneficiário e ser custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Desse modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a uma complementação de renda. Nesse sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida."

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, p. 284)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, com exclusão das custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Casso a tutela antecipada anteriormente concedida.**

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033306-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033306-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADRIANA BALBINA DE LIMA
ADVOGADO : SP197082 FLAVIA ROSSI
No. ORIG. : 10.00.00031-8 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente a ação para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do laudo pericial, irregularidades nos critérios de aplicação dos juros de mora, bem como verba honorária excessiva. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A data de início do benefício deve ser mantida na data cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

A propósito, destaco julgado do Eg. STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA.

O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida.

Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 704.004/SC, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 17/09/2007, p. 365).

Os juros de mora devem ser contados a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Quanto à verba honorária deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para explicitar os juros de mora e para reduzir a verba honorária, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044107-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044107-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JANINE MARIA CARVALHO
ADVOGADO : SP223968 FERNANDO HENRIQUE VIEIRA
CODINOME : JANINE MARIA CARVALHO DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00003-0 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente a ação, para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir da cessação indevida do auxílio-doença.

Alega o INSS, em síntese, indevida concessão do benefício ante a ausência de incapacidade laborativa e, sucessivamente, que o termo inicial do benéfico deve ser a data da apresentação do laudo pericial.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial elaborado 25.10.11 (fls. 143/148) constatou que a autora apresenta braquialgia bilateral, neuropatia crônica compressiva do nervo ulnar esquerdo, espondilose/espondiloartrose da coluna cervical, protusão focal pósteromediana no nível de C4-C5, estenose foramidais a esquerda em C4-C5 e C6-C7, fibromialgia, limitações de mobilidade e movimentos e hipotireoidismo. Concluiu pela incapacidade total e permanente para exercer sua atividade habitual e outras atividades que necessitem de movimentos dos membros superiores. Salientou, ainda, a impossibilidade de reabilitação profissional, pois são patologias crônicas degenerativas de difícil controle, levando a dores fortes aos movimentos dos membros superiores.

Portanto, tratando-se de incapacidade total e permanente, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente:

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA: 28/10/2009 PÁGINA: 1725.).
DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº. 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA: 29/11/2010.).

A data de início do benefício deve ser mantida na data cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora pelo INSS, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa. Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044683-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044683-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SEBASTIAO PEREIRA BUENO
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00003-4 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, preliminarmente, cerceamento de defesa, pois o médico perito não é especialista na área dos seus problemas de saúde. No mérito sustenta que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Ao início consigna-se que a alegação de cerceamento de defesa não merece acolhida.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei n.º. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 89/92 e 169/171 constatou que o autor é pregresso de infarto do miocárdio, associado à inexistência de lesões obstrutivas em artérias coronarianas. Salientou que doença impõe restrição somente na execução de afazeres que demandem grandes esforços, não sendo este o caso do periciando haja vista que trabalha no sítio de seu pai, na retirada do leite de vacas. Concluiu pela ausência de incapacidade laborativa para a atividade habitual.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006226-06.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006226-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: VANIA APARECIDA ROCHA SILVA
ADVOGADO	: SP263205 PRISCILA SOBREIRA COSTA e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00062260620124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial (23/3/1992 a 16/2/1995 e 6/3/1997 a 19/3/2012), com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar os lapsos de 23/3/1992 a 16/2/1995 e 19/11/2003 a 19/3/2012, bem como determinar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Por fim, insurgem-se contra os consectários.

Por seu turno, apela a parte autora. Requer a procedência integral de seu pleito.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Destaco, por oportuno, que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de

que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

No que tange ao lapso de 23/3/1992 a 16/2/1995 há Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior ao nível estabelecido como limite na norma em comento. Todavia, para o intervalo de 6/3/1997 a 19/3/2012, a pressão sonora aferida é 86 decibéis, o que permitiria o enquadramento a partir de 19/11/2003. Não obstante, o referido documento também revela a utilização de EPI eficaz, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas posteriormente a 14/12/1998.

Desse modo, apenas o intervalo de 23/3/1992 a 16/2/1995 deve ser enquadrado como atividade especial e, por conseguinte, ausentes os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de serviço/contribuição.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à apelação da parte autora e **dou parcial** provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, tida por interposta, para: (i) enquadrar como atividade especial o lapso de 23/3/1992 a 16/2/1995; e (ii) julgar improcedentes os pleitos de concessão de aposentadoria especial ou por tempo de serviço/contribuição, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008052-64.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.008052-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO ERASMO LIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080526420124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reajuste de benefício com a aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, para fins de manutenção do valor real.

A r. sentença monocrática de fl. 43 julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI.

Em razões recursais de fls. 40/45, a parte autora sustenta o cabimento do reajuste do benefício nos moldes pleiteados, pelo que requer a reforma do *decisum* com a procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Observo, *in casu*, que o MM. Juízo *a quo*, ao julgar o feito, decidiu acerca da revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, enfrentando pedido diverso do requerido, qual seja, o reajuste de benefício com a aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, para fins de manutenção do valor real.

Uma vez fixados os limites da lide pelo autor em sua petição inicial (art. 128 do CPC), veda-se ao juiz decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 460 do CPC, do mesmo modo que não se permite ao primeiro inová-lo na extensão ou na substância, por influxo dos princípios dispositivo e da congruência.

Constatado o julgamento *extra petita*, impõe-se seu reconhecimento, de ofício, para declarar a nulidade da decisão em sua plenitude, não se restringindo apenas à parte que contemplou matéria diversa. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.03.99.042869-6, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 04/08/2008, DJF3 03/09/2008; 7ª Turma, REO nº 2006.03.99.041234-9, Rel. Des. Eva Regina, j. 26/01/2009, DJF3 04/03/2009.

Atendidos os pressupostos do art. 515, §3º, do CPC (processo em condições de imediato julgamento), dando-lhe interpretação extensiva, conheço da pretensão originária para decidir a lide, a contento dos princípios da

celeridade e da economia processual. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.010197-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/05/2007, DJU 31/05/2007, p. 513; 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.009542-9, j. 02/04/2007, DJU 31/05/2007, p. 680.

Inicialmente devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Já me manifestei acerca da possibilidade de recálculo de benefícios inicialmente limitados ao teto previdenciário com a apuração do salário de benefício e renda mensal inicial de acordo com os novos limites trazidos por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Com efeito, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

(...).

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei n.º 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI N.º 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".

Cumprido observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei n.º 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituído, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "*instituição congênere de reconhecida notoriedade*":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício; (...)

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)

8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou

percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

A parte autora não pretende o simples recálculo de sua RMI em razão do aumento implementado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, mas sim o reajuste de seu benefício no mesmo percentual de aumento do limite dos salários-de-contribuição, o que não encontra guarida.

Não há direito ao reajuste do benefício no mesmo percentual de aumento do limite legal dos benefícios, consoante fundamentação já exposta.

Vale dizer, não há direito a uma correlação rígida e obrigatória de manutenção da RMI no *quantum* equivalente ao teto legal, pois os benefícios seguem o critério de reajuste de acordo com os diplomas legais próprios, de observância obrigatória pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a r. sentença monocrática e nego seguimento à apelação, por prejudicada.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, julgo improcedente o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003080-45.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.003080-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DOMINGOS DA CONCEICAO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030804520124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Lauda judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Sustenta o apelante, em síntese, a nulidade da sentença ante a necessidade de nova perícia médica com especialista e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

"Art. 26 - *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

A parte autora alega na inicial que é portadora de anemia, anisocitose, leucopenia, neutropenia, eosinofilia, linfocitose, área cardíaca no limite superior da normalidade, alongamento da aorta torácica, infarto agudo do miocárdio, calcificação parietais na croça da aorta, angina pectóris, hipertensão arterial, presbiopia, dor lombar baixa e mialgia.

Os documentos juntados às fls. 32/63, confirmam que o autor sofre de várias patologias.

Na hipótese, o laudo pericial constatou apenas que o autor é portador de hipertensão arterial e concluiu que o periciando não apresenta incapacidade laboral por cardiopatia grave diagnosticada, não mencionando as demais moléstias apontadas na inicial.

Destarte, torna-se imperiosa a realização de novo laudo médico pericial para se avaliar quais são as moléstias que atualmente acometem o autor e sua incapacidade laboral.

Posto isso, dou parcial provimento ao recurso para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de novo laudo médico pericial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004142-23.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.004142-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SERGIO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP313911 MARA RUBIA FELIS ALCÁINE e outro
No. ORIG. : 00041422320124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária à fl. 329.

A r. sentença monocrática de fls. 330/333 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 345/346, requer o INSS a apreciação do agravo retido, bem como a suspensão dos efeitos da tutela antecipada concedida. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o

prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pela Autarquia e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de complementação ou produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. Ademais, da análise do laudo médico produzido nos autos às fls. 315/318, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação.

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido, a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 18 de junho de 2012, o requerente encontrava-se em gozo de auxílio-doença (NB 550.824.545-2), conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 279.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 29 de novembro de 2012, às fls. 315/318, o qual diagnosticou o periciado como portador de cardiopatia. Diante disso, esclareceu o *expert* que "O reclamante foi submetido a troca de válvula mitral, que permanece ainda com insuficiência. Tem insuficiência da válvula mitral e importante insuficiência tricúspide. Apresenta disfunção contrátil moderadamente importante do ventrículo esquerdo. Mesmo fazendo uso de medicamentos apresenta taquicardia, que é sinal de descompensação. Devido a importante insuficiência tricúspide e da disfunção contrátil do ventrículo esquerdo, não há indicação de correção cirúrgica". Por fim, concluiu que o autor apresenta incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laboral.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação** para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001637-44.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.001637-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : TACITO SALVATICO
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016374420124036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual o autor pretendia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, a necessidade de nova perícia, pois o médico perito não é especialista na área dos seus problemas de saúde e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Ao início consigna-se que a alegação de necessidade de nova perícia com especialista não merece acolhida.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista

na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial constatou que o autor é portador de depressão desde a infância, atualmente controlada com medicamentos. Concluiu pela ausência de incapacidade laborativa.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000930-73.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.000930-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AGNALDO MALDONADO
ADVOGADO : SP223357 EDUARDO MARTINELLI DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00009307320124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou parcialmente procedente pedido de recálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença, que visava à aplicabilidade da média aritmética simples dos 80% maiores salários-de-contribuição, conforme determina a Lei 8.213/91.

Decisão não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia; sustenta, em síntese, a prescrição e, ao final, postula a fixação da sucumbência recíproca.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

De início, observo que a decisão foi além do pedido ao determinar a revisão dos auxílios-doença 31/560.367.641-4 e 31/534.138.784-4, sendo que o pleito limitou-se ao recálculo do último benefício, consoante art. 29, II, da Lei 8.213/91.

Assim, extrapolados os limites da pretensão deduzida, o julgamento, à luz do art. 460 do CPC, caracteriza-se como *ultra petita*, o que, conforme entendimento cediço deste Tribunal, impõe-se a redução da sentença aos limites do pedido.

Pois bem.

Requer a parte autora o recálculo do salário de benefício do auxílio-doença, com a aplicação correta da lei, adotando-se a média simples dos 80% maiores salários-de-contribuição, conforme preconiza a Lei 8.213/91.

A sistemática de cálculo do salário de benefício sofreu diversas mudanças ao longo do tempo. Deve, assim, incidir a regra de cálculo vigente à data de início do benefício ("DIB") que, no presente caso é de **2/2/2009**.

O art. 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.876, de 26/11/99, vigente à época da concessão do benefício, dispõe:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)."

A partir desta data, na forma do que dispõe o artigo 29, II, da Lei 8.213/91, o salário de benefício para os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3.º, § 2.º, da Lei n.º 9.876/99 estabeleceu, para os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial, regras de transição para aqueles já filiados ao RGPS até a data da publicação da citada lei:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

A restrição contida no disposto no § 2º do artigo 3º da Lei 9876/99 não se aplica aos benefícios por incapacidade - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, pois a lei é específica ao mencionar as alíneas do inciso I do artigo 18 da Lei 8.213/91: "b" (aposentadoria por idade), "c" (aposentadoria por tempo de contribuição) e d (aposentadoria especial).

Regulamentando esse dispositivo, sobreveio o artigo 32, § 2º do Decreto 3.048/99, posteriormente revogado e substituído pelo § 20, bem o art. 188-A, todos do Decreto nº 3.048/99, os quais consideraram o número de contribuições para efeito de cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

"Art. 32 (...)

(...)

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

(...)

§º 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Incluído pelo Decreto nº 5.545, de 2005) (Revogado pelo Decreto nº 6.939, de 2009)

(...)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e §º 14 do art. 32. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

(...)

§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999) (Revogado pelo Decreto nº 5.399, de 2005)

§4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-

contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (Incluído pelo Decreto nº 5.545, de 2005)"

Observa-se, assim, que tanto o §2º e posteriormente o §20, do art. 32, quanto os §§ 3º e 4º do art. 188-A, todos do Decreto nº 3.048/99, extrapolaram seu poder regulamentar, na medida em que estenderam aos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez as condições previstas pelo §2º do artigo 3º da Lei n.º 9.876/99, aplicáveis com exclusividade aos benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial.

O decreto estabeleceu condição não prevista em lei (número de contribuições) para a eliminação dos 20% menores salários de contribuição, que não pode se sobrepor ao disposto no texto legal do artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, em relação aos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

A lei instituiu o cálculo do salário de benefício com base unicamente nos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, independentemente da quantidade de contribuições realizada pelo segurado.

Em 18 de agosto de 2009, o Decreto nº 6.939 revogou o §20 do art. 32 e deu nova redação ao §4º do art. 188-A, todos do Decreto nº 3.048/99, em estrita conformidade com o disposto na Lei 8.213/91:

"Art. 188-A (...)

(...)

§ 4o Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício. (Redação dada pelo Decreto nº 6.939, de 18 de agosto de 2009)."

Evidencia-se, assim, que o critério utilizado pelo INSS para o cálculo do salário de benefício com base no § 2º ou § 20 do art. 32 do Decreto nº 3.048/99 era contrário ao que dispunha a lei vigente.

Assim, para obtenção da RMI do benefício previdenciário da parte autora, no caso, o auxílio-doença, deve, nos termos da legislação supracitada, ser efetuada a média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) dos maiores salários de contribuição desde julho de 1994 (art. 3º, da Lei n. 9.876/99), desconsiderando-se os 20% (vinte por cento) menores.

Hermes Arrais Alencar, ao tratar dos efeitos produzidos pela Lei 9.876/99, quanto aos benefícios por incapacidade, afirmou:

"Anotamos que o § 4º do art. 188-A do Decreto n.º 3.048/99 foi alterado pelo Decreto n.º 6.939/09. Desde então, nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste sempre na média aritmética simples dos maiores SC correspondentes a 80% do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício. O direito de excluir os 20% menores salários-de-contribuição favorece os segurados no cálculo da renda mensal inicial. (...)." (Cálculo de Benefícios Previdenciários, Atlas: São Paulo, 2012, p. 173.).

Nesse sentido, cito decisão proferida pelo Desembargador Federal Sérgio Nascimento:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA. DECADÊNCIA INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Uma vez que o benefício de auxílio-doença foi deferido à embargante em 15.10.2003, com ajuizamento da presente ação em 28.07.2010, é de se reconhecer que exerceu seu direito à ação dentro do prazo legalmente previsto.

II - A partir de agosto de 2009, data da publicação do Decreto nº 6.939/2009, novamente passou a ser permitida a desconsideração dos 20% menores salários-de-contribuição no período básico de cálculo do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, ainda que o segurado conte com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo.

III - A Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Norma Técnica nº 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto nº 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS nº 248/2009.

IV - Os embargos de declaração só podem ter efeitos modificativos se a alteração do acórdão é consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição. (STJ - 2ª Turma, REsp. 15.569-DF-Edcl Rel. Min. Ari Pargendler, j. 8.8.96, não conheceram, v.u., DJU 2.9.96, pág. 31.051).

V - Embargos da parte autora parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes."

Esse também é o entendimento que vem sendo acolhido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. Para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença deferidos já na vigência da Lei nº 9876/99 extrai-se a média aritmética para cálculo do salário-de-benefício a partir dos melhores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, independentemente do número de contribuições que o integrem. Observância irrestrita da norma do art. 29, II, da Lei 8213/91.

2. Reconhecido judicialmente o direito ao benefício por apenas parte do ano civil, até a concessão administrativa de aposentadoria por invalidez, o segurado faz jus ao pagamento da gratificação natalina proporcional ao número de meses transcorridos até o deferimento do segundo benefício. (TRF4, AC 2007.71.02.008761-4, Sexta Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 17/11/2009)."

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99. DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

2. No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. (...) (TRF4, REOAC 2009.72.99.002164-4, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 26/10/2009)."

Segundo consta da carta de concessão anexa, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença (NB 534.138.784-4) em 2/2/2009, quando vigente a Lei nº 9.876/99.

No caso, o cálculo do salário-de-benefício deu-se da seguinte forma: a autarquia previdenciária procedeu à soma de todos os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, dividiu o resultado pelo número de contribuições devidas, em obediência aos dispositivos legais, tendo sido desconsiderados os 20% (vinte por cento) menores salários-de-contribuição.

Ou seja, dentre 175 contribuições devidas, **foram considerados 32 salários-de-contribuição, mas dividindo-se por 25 (vinte e cinco) contribuições** recolhidas pela parte autora.

Conforme pode ser constatado na referida carta, não há ilegalidade no proceder do INSS, haja vista que o "período contributivo" não é sinônimo de "período contribuído". Afinal, a lei não determina que só seja levada em conta os 80% das competências em que houve contribuição, mas 80% de todo o período contributivo.

O resultado disso é que, dentre os 20% piores salários-de-contribuição, haverá meses em que este será zero exatamente porque a parte autora não contribuiu em todos os meses.

Do contrário, o segurado que paga um número menor de meses (dentro do período contributivo) será injustamente beneficiado, em detrimento dos que recolhem durante um período maior.

Nesse passo, a reforma da sentença é medida que se impõe.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, para **JULGAR IMPROCEDENTE** o pedido de revisão do auxílio-doença 31/534.138.784-4. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001924-04.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001924-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MIRIA ROCHA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP241757 FABIANA YAMASHITA INOUE e outro

REPRESENTANTE : ROSIMEIRE DA ROCHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019240420124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Beneficiário da justiça gratuita.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, o fato é que, em que pese o estudo sócio-econômico realizado pela assistente social favorável ao autor, o laudo médico pericial de fls. 57-67 apontou em sentido oposto, uma vez que o perito concluiu que "inexiste incapacidade laboral".

Dessa forma, não preenchendo o autor, hoje com 56 anos, os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93. Nesse sentido:

CONSTITUCIONAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - DEFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. I - O laudo médico pericial conclui que a pericianda não apresenta seqüela significativa e estabelecida sem condição de recuperação da doença epiléptica alegada. Não há incapacidade para o labor produtivo. II - Assim, não atendendo a autora o primeiro dos requisitos hábeis ao deferimento da prestação em causa, desnecessária a apreciação de sua situação sócio-econômica para aferição da condição de hipossuficiência e miserabilidade. III - Apelação improvida. Sentença mantida. (AC 200503990282190, TRF3 - Nona Turma, Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU: 11/11/2005, p. 791)

Posto isso, com base no art. 557, caput, do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação do autor.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008046-27.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.008046-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP077761 EDSON MORENO LUCILLO e outro
No. ORIG. : 00080462720124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade.

Sustenta que o INSS não reconheceu sua responsabilidade quanto ao pagamento da exação. A autora estava desempregada, quando do nascimento de seu filho, no assim denominado "período de graça", em 03/09/2012. Sua última remuneração foi em março/2012, cabendo ao INSS o pagamento do benefício, embora a dispensa do trabalho tenha ocorrido por iniciativa da empregadora.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, confirmando a tutela antecipada e concedendo o benefício pleiteado, pelo prazo legal, com o pagamento das prestações devidas. Correção monetária nos termos das Súmulas 8 deste TRF e 148 do STJ, combinadas com o art. 454 do Provimento 64/05, a contar da data de cada vencimento e juros de 1% ao mês, computados da citação, até 30/06/2009, quando então passa a incidir a Lei 9.494/97, com o pagamento pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

O INSS apelou, reiterando sua ilegitimidade passiva e, no mais, pugnando pela improcedência integral do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.
Conciliação não aceita pela autarquia.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de matéria previdenciária, a responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS pois, apesar de o art. 72 da Lei 8.213/91 determinar, à época, que a responsabilidade pelo pagamento do salário-maternidade era da empresa, esta era ressarcida pela autarquia, sujeito passivo onerado:

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO MATERNIDADE - INÉPCIA DA INICIAL - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - TRABALHADORA RURAL - CONTRIBUIÇÕES - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Ausentes as hipóteses elencadas no artigo 295 do Código de Processo Civil, não há que se falar em inépcia da inicial.

2. A matéria referente a salário maternidade é de caráter previdenciário, estando descartada a hipótese de competência da Justiça Trabalhista. (Precedentes do STJ).

3. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é o órgão responsável pelo pagamento das prestações do salário-maternidade, ainda que tal se dê através do empregador, cujo valor é integralmente descontado das contribuições. Afastada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.

...

9. Preliminares rejeitadas.

10. Remessa Oficial improvida.

11. Apelo da autarquia improvido.

(TRF da 3ª Região, AC 2000.03.99.014973-9, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJU de 28-05-2002).

A proteção à gestante está assegurada pela Constituição Federal nos arts. 7º, XVIII, e 201, II:

"Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

...

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.;"

...

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a :

...

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante."

A proteção constitucional foi regulamentada pela Lei 8.213/91, nos arts. 71 a 73:

Art. 71. O salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 71-A. À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1 (um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

§ único. O salário maternidade de que trata este art. será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.421, de 15-04-2002)

Art. 72. O salário maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral. (redação dada pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

§ 1º Cabe à empresa pagar o salário maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 2º A empresa deverá conservar durante 10 (dez) anos os comprovantes dos pagamentos e os atestados correspondentes para exame pela fiscalização da Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

§ 3º O salário maternidade devido à trabalhadora avulsa será pago diretamente pela Previdência Social. (incluído pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá: (redação dada pela Lei nº 10.710, de 05-08-2003).

I - em um valor correspondente ao do seu último salário de contribuição, para a segurada empregada doméstica;. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

II - em um doze avos do valor sobre o qual incidiu sua última contribuição anual, para a segurada especial; .. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999)

III - em um doze avos da soma dos doze últimos salários-de-contribuição, apurados em um período não superior a quinze meses, para as demais seguradas. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999). "

Quanto à carência exigida para a concessão do benefício, o art. 26 da mesma lei dispõe:

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

...

VI - salário maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica. (incluído pela Lei nº 9.876, de 26-11-1999).

Embora questionada a constitucionalidade das modificações efetuadas pela Lei 9.876/99 em relação à carência estipulada para as seguradas individuais, facultativas e especiais (ADIns 2.110/DF e 2.111/DF), o STF indeferiu a liminar porque não há violação ao princípio da isonomia.

Uma das questões a serem discutidas é se a autora mantinha ou não a condição de segurada, já que, à época do requerimento, não tinha vínculo empregatício.

Seu último vínculo empregatício foi como balconista, iniciando-se em 01/05/2010 e encerrando-se em 19/04/2012 (fls. 13, CTPS).

A condição de segurada, porém, foi mantida, uma vez que estava no período de graça, na forma do art. 15, § 2º, da Lei 8.213/91:

"Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Mesmo nos casos em que o nascimento ocorreu antes da edição do Decreto 6.122/07, é obrigatório o pagamento do benefício, uma vez que as condições legais para sua concessão foram cumpridas.

A outra condição para se auferir o benefício está comprovada, pela certidão de nascimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007744-46.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.007744-9/MS

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: APARECIDO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO	: MS012714 ARNO ADOLFO WEGNER
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PRISCILA GUIMARAES SIQUEIRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00146-5 2 Vt AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Despesas processuais, além de honorários advocatícios de 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Dispensado o reexame necessário.

Apelação da parte autora pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação indevida.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

Deve ser fixado o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença em 04.09.08 - fls. 23. Mesmo o perito não afirmando a data do início da incapacidade, pela documentação médica acostada aos autos, depreende-se que o autor já era portador da doença descrita no laudo desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO da parte autora na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de Aparecido Antonio da Silva, CPF 313.310.411-04, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 04.09.08, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009186-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009186-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP172472 ENI APARECIDA PARENTE
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FLORENTINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP232230 JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GETULINA SP
No. ORIG.	: 12.00.00001-3 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por FLORENTINO DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 69/70 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 76/80, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela nulidade da sentença, em decorrência de cerceamento de defesa. No mérito, requer sua reforma, ao argumento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa, tendo em vista que a sentença *a quo* reconheceu a qualidade de segurada da falecida com base em início de prova material do trabalho rural corroborado por prova testemunhal, ou seja, era despiciendo ao deslinde da causa averiguar o estado de saúde de Maria Aparecida Medeiro no momento em que ela verteu a contribuição previdenciária na condição de contribuinte facultativo.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de

graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 09 de janeiro de 2012, o aludido óbito, ocorrido em 02 de março de 2010, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 13.

O autor pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhadora rural da esposa falecida, trazendo aos autos os seguintes documentos:

a.) *Certidão de Casamento de fl. 14, onde consta ter sido o autor qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1983;*

b.) *CTPS de fls. 19/21, onde consta vínculo empregatício de natureza agrícola da de cujus, estabelecido entre 23 de setembro de 2000 e 10 de março de 2001.*

c.) *CTPS de fls. 23/28, pertinente ao próprio autor, onde se verifica que seu último vínculo empregatício deu-se na condição de ajudante geral, em fazenda de criação de bovinos, entre 27 de janeiro de 2010 e 14 de março de 2011.*

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível à esposa, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Nesse contexto, os documentos supracitados constituem início de prova material da atividade campesina da *de cujus* e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em mídia digital (fl. 71), sob o crivo do contraditório em audiência, nos quais as testemunhas Benedito do Carmo e Vera Lúcia da Silva, afirmaram conhecê-la desde 1975 e 2002, respectivamente, e saber que ela sempre laborou nas lides campesinas, como lavradora. A testemunha Vera Lúcia da Silva acrescentou que seu último local de trabalho foi na Fazenda São Roque, na colheita de laranjas, entre 2009 e 2010, o que, à evidência, comprova sua qualidade de segurada.

A relação conjugal entre o autor e a esposa falecida foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 14. Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias (fl. 16), o *dies a quo* deve ser mantido na data do requerimento administrativo (31/10/2011), pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.

(...)

7. *Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".*

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei n.º 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's n.º 4357/DF e n.º 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR n.º 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a FLORENTINO DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB: 31/10/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação**. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0013972-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013972-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183089 FERNANDO FREZZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FERNANDA HELENA SOUZA
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
No. ORIG. : 00010015720108260620 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 171/174 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 183/188, pugna a Autarquia pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se quanto ao termo inicial do benefício e suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 209/210), no sentido do provimento da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de

impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa-Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 125/136 declara ser a autora portadora de bulimia e depressão grave, encontrando-se total e temporariamente incapacitada para o trabalho. Conquanto tenha o *expert* estimado o prazo de um ano para "possibilidade" de cura, cabe ao INSS realizar exame periódico na beneficiária, a fim de verificar a permanência das condições que ensejaram o benefício.

A hipossuficiência, a seu turno, restou demonstrada pelo estudo social de fls. 88/90, o qual informa ser o núcleo familiar composto pela requerente e sua genitora, as quais residem em imóvel alugado, de alvenaria, com dois quartos e demais dependências em regulares condições.

A irmã da demandante, bem como o cunhado, não integram o conceito de família.

Dessa forma, inexistente renda familiar, afigurando-se desnecessário tecer maiores considerações acerca das

condições em que vivem a família.

Termo inicial do benefício mantido na data da citação, à míngua de requerimento administrativo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a FERNANDA HELENA SOUZA, com data de início do benefício - (DIB: 12/05/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014851-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014851-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO LIMA
ADVOGADO : SP155865 EMERSON RODRIGO ALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 06.00.00096-7 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, desde sua cessação administrativa, e aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

Na apelação do INSS, exora a reforma quanto ao mérito, alegando que não há incapacidade total. Impugna o valor dos honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

Consta nos autos, à f. 137, que foi implantado benefício de auxílio-doença em favor da parte autora, desde 26/01/2007, por força de decisão proferida em agravo de instrumento, que antecipou os efeitos da tutela jurisdicional.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o

exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico informa que o autor, operador de máquinas e trabalhador rural, nascido em 1953, está *parcial e definitivamente* incapacitada para o trabalho, por ser portadora dos males apontados. Esclarece o perito que a parte autora encontra-se totalmente incapacitada para sua atividade principal.

Contudo, há precedentes no sentido da possibilidade de recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*, considerando-se ainda a idade, o histórico de contribuições e a formação do segurado.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho.

Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 165059 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

(...)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

(Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1420849 / PB AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

Os demais requisitos para a concessão da aposentadoria - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, quando comprovado que a incapacidade da parte autora advém desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Adequada, assim, a conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, a serem pagas ao final, nos termos da Lei Estadual nº 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis (artigo 124, II, da mesma lei), administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO, para fixar os consectários na forma acima indicada.

Comuniquem-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à alteração do benefício concedido.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016092-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016092-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MT002577 SILVIO JOSE RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA LIBERATA PANCA ESMERINE
ADVOGADO : SP155747 MATHEUS RICARDO BALDAN
No. ORIG. : 11.00.00074-7 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o ajuizamento da ação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não merece prosperar a preliminar de carência da ação - falta de interesse processual - ante a ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, mostrou com clareza a resistência à pretensão formulada. Assim, ante o conflito de interesses que envolve a questão *sub judice* e os ditames impostos pela Carta Magna, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o alegado direito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 7/10/2009.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido da autora presentes na certidão de casamento (1978) e certidões de nascimento de filhos (1980 e 1985), estas restaram afastadas diante dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, os quais demonstram predomínio de atividades urbanas do mesmo (1988/2006). Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no **período exigido em lei**.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que a pretensão da parte autora **não** poderia ser **acolhida** com fundamento na Lei n. 10.666/2003, consoante orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE.

1. O regramento insculpido no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 restringiu sua aplicação somente às

aposentadorias por contribuição, especial e por idade, as quais pressupõem contribuição.

2. Afastando-se da atividade campesina antes do implemento da idade mínima para a aposentadoria, o trabalhador rural deixa de fazer jus ao benefício previsto no art. 48 da Lei n. 8.213/1991. 3. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201100496426, Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 15/02/2012 ..DTPB:.)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018303-62.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.018303-1/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : MS003440A RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
No. ORIG. : 08.00.00111-5 1 Vr ELDORADO-MS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte à autora, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Requer o INSS a reforma do julgado, para que seja julgado improcedente o pedido, pelas razões que apresenta.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Discute-se nos autos a satisfação dos requisitos para a pensão por morte.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

E o artigo 15 da Lei de Benefícios (Lei n.º 8.213/91) prevê determinados períodos, os chamados "períodos de graça", nos quais também é mantida a qualidade de segurado e conservados todos os seus direitos perante a Previdência Social, independentemente de contribuições.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, ou seja, não se exige a carência, a teor do artigo 26, I, da Lei n.º 8.213/91, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por consequência, inexistirá o direito daqueles.

A exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Vejamos se, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não foram satisfeitos.

O instituidor, Ivo Soares da Silva, faleceu em 02/4/2004, consoante certidão de óbito acostada à f. 21.

Segundo o CNIS, o último vínculo empregatício do autor deu-se entre 01/02/95 e 23/6/95, tendo como empregador J. Anselmo Neto - ME.

Nos termos do artigo 15, §§ e incisos, houve a perda da qualidade de segurado, pois superado o período de graça.

No sentido da necessidade de se observar a qualidade de segurado quando da apreciação da pensão por morte:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA - CNIS - INFORMAÇÃO INEXATA - PROVA INIDÔNEA. I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. II - A qualidade de segurado do instituidor da pensão não foi

comprovada, na data do óbito (12.10.1998), pois o último vínculo de emprego encerrou-se em 14.2.1989, de modo que a perda desta qualidade ocorreu em 14.2.1990 (art. 7º do Decreto n. 89.312/1984 - CLPS). III - A manifesta inexistência de informações no CNIS torna este documento inidôneo à comprovação da qualidade de segurado. IV - Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL - 1095066 Processo: 2001.61.15.001632-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 25/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:03/11/2010 PÁGINA: 2228 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

Noutro passo, para os trabalhadores rurais **segurados especiais**, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91). Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não se pode conceder o benefício de pensão por morte.

Eis a redação do citado artigo (grifo meu):

"Art. 39. Para os **segurados especiais**, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de **pensão**, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social."

De sua sorte, o artigo 195, § 8º, da Constituição Federal tem a seguinte dicção (g.m.):

"§ 8º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em **regime de economia familiar**, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e **farão jus aos benefícios nos termos da lei.**"

Não há produção de prova testemunhal, porque a parte autora desistiu da oitiva das testemunhas em audiência (f. 64).

Ocorre que não há previsão legal de pagamento de pensão não contributiva a diarista ou boia-fria. Pior que isso, não há prova alguma do exercício de atividade rural posteriormente a 1995.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições a variada gama de trabalhadores rurais - norma de duvidosa constitucionalidade, aliás - refere-se somente à aposentadoria por idade.

Transcrevo alguns julgados no sentido de que somente o trabalhador rural na condição de **segurado especial** é beneficiário da norma excepcional, que dispensa o recolhimento de contribuições (artigo 39, I, da LBPS).

Ei-los:

PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar.

2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ).

Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Agravo Regimental não provido (AgRg no REsp 1358280 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2012/0263213-6 Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132) Órgão Julgador, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 02/05/2013, Data da Publicação/Fonte DJe 10/05/2013).

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA.

IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO QUANTO À CAUSA DE PEDIR. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.

1. A inovação quanto à causa de pedir, em sede de rescisória, é inadmissível, sob pena de se aceitar o manejo da ação unicamente com o fim de se permitir novo julgamento à luz de um outro enfoque. A rescisória não se presta a corrigir erro de julgamento senão nas hipóteses clausuladas pelo art. 485 do Código de Processo Civil.

2. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rural da mulher funciona como extensão da qualidade de **segurado especial** do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em **regime de economia domiciliar**, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.
3. Não pairando dúvida quanto à incapacidade da autora para o trabalho e estando confirmado o seu trabalho como rural, tanto pelo início de prova documental quanto pela prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito ao benefício, nos termos dos artigos art. 39, I, e 24, I, da Lei 8.213/91.
4. Ação rescisória julgada procedente (AR 560 / SP AÇÃO RESCISÓRIA 1997/0010632-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008 LEXSTJ vol. 226 p. 17).

Acrescento que **não há início de prova material** relativo ao período de atividade rural alegado, posteriormente a 1995, quando o *de cujus* deixou de trabalhar com vinculação formal à previdência social. Os documentos juntados foram produzidos anteriormente a 1995. Não há necessidade de obtenção de documentos relativos a todo o período de atividade rural. Porém, no caso, não há indício algum de que o *de cujus* trabalhasse nas lides rurais posteriormente à perda da qualidade de segurado..

Aplica-se ao caso o disposto no artigo 55º, § 3º, da LBPS e na **súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça**. Mas não é só. A certidão de casamento juntada à f. 13 refere-se ao matrimônio do autor com **terceira pessoa!** A autora não foi esposa do *de cujus*.

Por outro lado, não consta destes autos qualquer prova da suposta união estável mantida entre a autora e o falecido. Nem início de prova material nem prova oral.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Os valores antecipados em tutela específica deverão ser abatidos da aposentadoria da autora, na forma do artigo 115, II, da LBPS, consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.384.418/SC e REsp 988.171). Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido, indevidas verbas de sucumbência, por litigar a parte autora sob o pálio da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2013.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018379-86.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.018379-1/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANDRA PALMEIRA DA COSTA BELTRAMIN
ADVOGADO : SP257668 IVAN JOSÉ BORGES JÚNIOR
No. ORIG. : 12.00.00012-5 1 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte à parte autora, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Requer o INSS a reforma do julgado, alegando precipuamente não estar comprovada a dependência econômica.

Requer redução da verba honorária.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação

de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Quanto ao mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por consequência, inexistirá o direito daqueles.

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do falecimento, ocorrido em **04/12/2011**:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Quanto à **qualidade de segurada da instituidora**, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não é matéria controvertida neste processo.

Em relação à condição de **dependente**, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Ocorre que não há provas mínimas da dependência econômica da autora em relação a sua filha, conquanto tenha ficado claro que morava na mesma casa que ela.

A autora sempre teve **renda própria** por muitos anos, já que presta serviços como professora ao Estado de São Paulo (CNIS).

Ele vivia com a filha falecida e outro filho menor.

Contudo, não há que se falar em dependência *total ou parcial* da autora em relação à filha, no presente caso.

Não há comprovação alguma de que o *de cujus* sustentava a autora, parcial ou totalmente, diante da ausência de prova material nesse sentido.

As testemunhas ouvidas (f. 62/68) disseram que salário da *de cujus* integrava o orçamento familiar, pois a falecida ajudava a pagar as despesas da casa. **Porém, o fato de a filha colaborar com as despesas da casa não constitui**

sinônimo de dependência.

Afinal, a própria filha gerava suas próprias despesas, sendo natural que também colaborasse com o pagamento destas.

Os rendimentos da autora são muito superiores (piso de R\$ 930,00) aos da filha (R\$ 365,00, na época do falecimento).

Entendo, assim, **indevido o benefício** porque não comprovado que a autora dependia do auxílio financeiro da filha, constituindo esta obrigação de colaboração nas despesas da casa, sejam elas próprias, sejam elas da mãe.

Cito julgados pertinentes, originários deste TRF da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. 1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. 2. Qualidade de segurado do falecido comprovada, tendo em vista que o falecido recebia aposentadoria por invalidez na data do óbito. 3. Ausência de comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido. 4. Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL 1433831, NONA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2010 PÁGINA: 1376, Relator:

DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - A parte autora não faz jus ao benefício pois não configuram dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, visto que a parte autora recebe benefício de aposentadoria por idade, bem como seu esposo recebe benefício de aposentadoria especial. - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido (APELAÇÃO CÍVEL 1802444, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum. - A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91. - A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada. - Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório consistente. - Qualidade de segurado do de cujus não comprovada, pois o último vínculo empregatício do falecido cessou em 06.11.1992, sendo que o óbito ocorreu em 09.08.1996. - O fato de ser portador do vírus HIV, que pode desenvolver a AIDS, nem sempre produz incapacidade física. Além disso, segundo documentos médicos encartados nos autos, a doença foi constatada quando o falecido não ostentava a condição de segurado. - Apelação a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL 1736125, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar improcedente o pedido, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidos honorários de advogado e custas processuais, em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 29 de outubro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019315-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019315-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EGILDO DO CARMO TORRES
ADVOGADO : SP142479 ALESSANDRA GAINO MINUSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00017-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual o autor pretendia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega a parte apelante, preliminarmente, cerceamento de defesa, pois o médico perito não foi intimado a prestar esclarecimentos. No mérito, sustenta que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Preliminarmente, não há falar em cerceamento de defesa.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a intimação do perito para prestar esclarecimentos.

Por outro lado, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Rejeito, portanto, a preliminar arguida pela parte autora.

Passo à análise do mérito:

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei n.º. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 16.08.12 (fls. 83/86) constatou que o autor apresenta aneurisma de artéria renal direita e mesentérica superior, mas que não foi constatada incapacidade para a sua atividade habitual.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de

exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021141-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021141-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : DULCINEIA CARVALHO AMORIS
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00301-2 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 12.12.12 (fls. 92/94) constatou que a autora apresenta escoliose e cifose na coluna, hipertensão arterial, hipotireodismo e neurose depressiva. Salientou que as patologias ortopédicas da pericianda são leves e compatíveis com atividade habitual de doméstica, a hipertensão arterial e o hipotireodismo estão controlados e que a neurose não é incapacitante. Concluiu pela ausência de incapacidade laborativa para sua atividade habitual.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023184-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023184-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NEUZA MARIA MACHADO SANTANA
ADVOGADO : SP292717 CLEITON DANIEL ALVES RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP
No. ORIG. : 12.00.00056-6 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 118/119 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 121/124, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55

(cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual

responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2011 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Casamento de fl. 21 e de Nascimento de filhos de fls. 22/23, as quais qualificam o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio e da lavratura de assentamentos, entre 1976 e 1981/1984, bem como o contrato trabalhista nas lides rurais de fls. 24/25, em nome do mesmo.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la e saber que se dedicou às lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício postulado (fls. 115/116).

Frisa-se que a informação constante da CTPS de fls. 15/17, conquanto noticiem vínculo urbano pro parte da requerente, não impede a concessão do benefício, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tais períodos, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20

(vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a NEUZA MARIA MACHADO SANTANA, com data de início do benefício - (DIB: 17/08/2012), no valor de 01 salário-mínimo mensal. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023714-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023714-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLEIA CONCEICAO SILVA LOPES
ADVOGADO : SP260383 GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA
CODINOME : CLEIA CONCEICAO SILVA
No. ORIG. : 12.00.00076-4 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Rebeca Lopes da Silva, em 02/04/2009.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (fls. 30).

O INSS contestou o pedido.

A sentença julgou procedente o pedido, concedendo o salário-maternidade, pelo período de 120 dias, pagando-o em valores devidamente atualizados de acordo com a correção dos benefícios previdenciários, e com juros de mora desde a citação, nos termos da Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00.

O INSS apelou, pugnando pela reforma da sentença, alegando que ficou comprovado que o marido da autora era trabalhador urbano, e não rural.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Conciliação não aceita pela autarquia.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seus filhos, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

A autora trouxe, como início de prova material, certidões de casamento e de nascimento da filha. Em ambos os documentos, consta sua profissão como lavradora.

Não é caso de extensão de atividade do marido, uma vez que a autora trouxe aos autos comprovação de sua própria condição como lavradora.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora, corroborando, assim, o início de prova material.

O início do benefício é ora fixado nos termos do pedido inicial.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026884-66.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.026884-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156608 FABIANA TRENTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CREUZA DA SILVA BARCELLOS
ADVOGADO : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI
No. ORIG. : 09.00.00063-6 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para obter concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da distribuição da demanda, acrescidas das parcelas vencidas e das verbas sucumbenciais.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar ao autor aposentadoria por invalidez a partir de 19.03.2011. Condenou a autarquia nos demais consectários, inclusive em honorários advocatícios arbitrados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme a Súmula n. 111 do STJ, e honorários periciais.

Sentença prolatada em 08/10.2012, não submetida a reexame necessário.

Em suas razões o INSS, requer, inicialmente, a nulidade do laudo pericial, tendo em vista que carece dos requisitos legais, bem como por haver contradições nas respostas dos quesitos. No mérito, requer a reforma da sentença para que seja concedido auxílio-doença, uma vez que não comprovada a incapacidade total e permanente. Subsidiariamente, requer isenção das custas e dos honorários periciais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Inicialmente, não há que se falar em nulidade do laudo pericial, porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, com respostas aos quesitos, de acordo com os quesitos formulados.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da

produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA.

DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Desembargador Federal SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)

No mais, os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez são: a existência de incapacidade laborativa, em grau e intensidade suficientes para impossibilitar o segurado a prover o seu sustento, além de insuscetível de reabilitação; a carência prevista no art. 25, I, da Lei 8213/91; e a manutenção da qualidade de segurado na época do surgimento da incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei 8213/91, será concedida aposentadoria por invalidez ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Em se tratando de trabalhador rural, não haveria que se exigir recolhimento, com o que não há que se falar na ausência do requisito carência.

Do mesmo modo, observadas as regras constantes do art. 15 da Lei de Benefícios, encontra-se mantida a qualidade de segurado. Ademais, mesmo quando perdida a qualidade de segurado, após o preenchimento de todos os requisitos legais, há que se observar o disposto no art. 102, § 1º, da Lei de Benefícios.

Realmente, no que tange às provas, o art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Os documentos onde consta a qualificação como lavrador podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

Para embasar o seu pedido, a autora apresenta cópia da certidão de casamento, realizado em 23.12.1977 e Matrícula de Venda e Compra de Imóvel Urbano, datada de 11.07.1996, nas quais se observa o cônjuge da autora qualificado profissionalmente como lavrador.

O início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos das testemunhas de fls.147/148, as quais afirmaram que a autora laborou na lavoura.

Os documentos do CNIS (fls. 159/162) ratificam o exposto na inicial, inclusive o esposo da autora obteve o benefício de aposentadoria por idade no ramo da atividade rural, no ano de 2006.

Logo, restou comprovado que a autora trabalhou como rurícola pelo período exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. '1. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)" (STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

No que tange à incapacidade, o laudo oficial acostado às fls. 90/94 demonstra que a autora é portador de quadro depressivo e neoplasia de mama, marcada cirurgia para agosto/2011. A assistente do juízo concluiu que a doença da autora a impede de praticar esforços físicos.

A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado.

Em outros dizeres, não é apenas o aspecto físico da invalidez para o trabalho que deve ser analisado, mas também os reflexos que pode causar na vida do segurado, pois, de acordo com o nível intelectual e profissional, poderá acarretar incapacidade total ou parcial ou sequer causar incapacidade, de maneira que cada caso merece uma análise específica.

Nesse sentido, trago à baila os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO MÉDICO. DESVINCULAÇÃO DO JUIZ. ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DEVIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

(...)

2- O juiz não está vinculado às conclusões dos laudos médicos, podendo formar seu convencimento com outros elementos ou fatos provados nos autos, consoante decorre do disposto no artigo 436 do Código de Processo Civil.

(...)

8- Recurso desprovido (TRF TERCEIRA REGIÃO, AC 199903990866263/SP, PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:31/01/2002 PÁGINA: 281 Relator(a) JUIZ GILBERTO JORDAN)".

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. CONVICÇÃO DO MAGISTRADO. INCAPACIDADE LABORATIVA.

1 - O MAGISTRADO NÃO ESTA ADSTRITO AS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL, PODENDO FORMAR SUA CONVICÇÃO COM OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS (ART. 436, CPC).

(...)

6 - APELO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA." (TRF TERCEIRA REGIÃO, AC 90030403228/SP, SEGUNDA TURMA, DJ DATA:29/03/1995 PÁGINA: 16826".

No caso em apreço, entendo que os aspectos sócio-culturais da segurada, em especial o desempenho de atividades exclusivamente rurais e a idade de 59 (cinquenta e nove) anos quando do laudo pericial, são suficientes para considerar a incapacidade laborativa de forma total e permanente.

Por essas razões, respaldado no princípio do livre convencimento motivado, inserto no art. 436, do CPC, entendo que a autora não tem condições plenas de exercer qualquer atividade remunerada para garantir seu sustento, sem colocar em risco o agravamento do estado de vulnerabilidade de sua saúde, pelo que o considero incapacitado total e definitivamente para o exercício de qualquer atividade laborativa.

A respeito dos requisitos antes mencionados, aqui presentes, já vem firmando a jurisprudência a necessidade de que estejam concomitantemente presentes:

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.NÃO-CARACTERIZAÇÃO DO DISSÍDIO.RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1.Para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o beneficiário comprovar os seguintes requisitos:

qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando for o caso, e moléstia incapacitante de cunho laboral.

2.Verifica-se dos autos que a questão foi devidamente apreciada pelo Tribunal de origem, o qual entendeu que o autor, quando do requerimento do benefício, não fazia jus à concessão da aposentadoria por invalidez, por ter perdido a qualidade de segurado.

(...)

5.Recurso Especial a que se nega provimento (MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA Relatora REsp 817930/SP Data da Publicação DJ 26.03.2007; p.317).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES.PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho.

2. O Tribunal a quo, com amparo na conclusão do laudo pericial, concluiu não restar demonstrado, nos autos que a segurada deixou o labor em razão de males incapacitantes.

(...)

4.Recurso Especial a que se nega provimento (MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA Relatora REsp 864906/SP Data da Publicação DJ 26.03.2007; p.320).

Portanto, no caso em apreço, presentes os requisitos legais para o gozo do benefício há que se manter a sentença, com a concessão da aposentadoria por invalidez.

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas.

As despesas processuais são devidas, entretanto, no presente caso não há reembolso a ser feito em virtude da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Com relação aos honorários periciais, não cabe falar em sua isenção, devendo ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do Anexo I, da Resolução 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para isentar das custas processuais, salvo as devidamente comprovadas.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda a imediata implantação da aposentadoria por invalidez. Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Creuza da Silva Barcelar

CPF: 984.356.801-00

DIB: 19.03.2011

RMI (Renda Mensal Inicial): a ser apurado pelo INSS

Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027060-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027060-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NOEMI DE JESUS DIAS DE SANTANA
ADVOGADO	: SP255095 DANIEL MARTINS SILVA
No. ORIG.	: 10.00.00064-9 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 92/96 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 102/106, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se, ainda, quanto aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 117/121), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que

tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. ""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97,

transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 50/53, datado de 08 de julho de 2011, declara que a requerente é portadora de sequelas de acidente vascular cerebral, deixando-a incapacitada total e definitivamente para exercer atividades laborais.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada. O estudo social realizado em 16 de abril de 2012 (fls. 68/71) informou ser o núcleo familiar composto pela requerente e um filho, os quais residem em imóvel cedido, com cinco cômodos, de estrutura em alvenaria ainda sem acabamento, sem forração, com piso rústico.

A renda familiar deriva penas do trabalho informal do filho, o qual recebe R\$20,00 (esporadicamente) laborando na feira ou em limpeza de quintais.

O estudo noticiou, ainda, que há despesas com medicamentos em valor que varia de R\$40,00 a R\$60,00.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento)

sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a NOEMI DE JESUS DIAS DE SANTANA com data de início do benefício - (DIB: 17/07/2008), no valor de 01 salário mínimo mensal. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença no tocante à correção monetária, aos juros de mora e aos honorários advocatícios. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027214-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027214-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NATANAEL JOSE DE LUNA
ADVOGADO : SP297893 VALDIR JOSE MARQUES
No. ORIG. : 12.00.00057-4 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 76/79 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 82/84, requer a Autarquia a submissão da sentença ao reexame necessário. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 102/107), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, afasto a alegação de submissão da sentença ao reexame necessário, uma vez que entre o termo inicial do benefício, seu valor (salário mínimo) e a data da sentença, as parcelas em atraso não superam 60 salários mínimos, razão pela qual incide o disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o autor completou, em 13 de dezembro de 2006, anteriormente à propositura da ação, que ocorreu em 14 de março de 2012, a idade mínima de 65 anos, conforme se verifica do documento de fl. 8.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 23 de agosto de 2012 (fls. 62/64) informou ser o núcleo familiar composto pelo requerente, sua companheira e dois filhos menores, os quais residem em imóvel cedido, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro.

A renda familiar deriva do labor do demandante como pedreiro, que recebe em média R\$ 200,00, e do salário da companheira como empregada doméstica no valor de R\$ 690,00 (fl. 92).

O estudo social revela, ainda, que o imóvel localiza-se em terreno pertencente à Marinha ou ao Estado, o que indica a precariedade da manutenção da família no mesmo, bem como que o autor não possui veículo automotor. Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor o acolhimento do pedido inicial.

Critérios de fixação dos consectários legais mantidos na forma em que consignados na r. sentença, à minguada de impugnação do INSS, no particular.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a NATANAEL JOSÉ DE LUNA com data de início do benefício - (DIB: 05/04/2012 - fl. 40-v), no valor de 01 salário mínimo mensal.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027379-13.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.027379-2/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG100936 DANILA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO AQUINO DO AMARAL
ADVOGADO : MS005363B FABIO SERAFIM DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00021-9 2 Vr AMAMBAl/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Requer o apelante seja reformado o julgado, alegando a preexistência dos males incapacitantes. Impugna consectários.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pois bem, a *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de

reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico constante atesta a presença de incapacidade total e permanente, com por ser o autor portador de HIV, há 3 anos. A perícia foi realizada em janeiro de 2011.

Seja como for, o autor não faz jus ao benefício.

Observando-se o histórico de contribuições, constata-se que o autor esteve vinculado à previdência social até 30/04/1993 (CNIS), tendo após perdido a qualidade de segurado.

Assim, o autor *perdeu a qualidade de segurado*, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido."

(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido."

(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Segundo o laudo, a doença teve início no começo de 2008, quando o autor não era filiado à previdência social.

Assim, o reingresso no sistema previdenciário, em 09/2008, ocorreu quando o autor já era portador do HIV.

Trata-se de notória **doença preexistente incapacitante**. *In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo

quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Daí que a concessão do benefício é flagrantemente equivocada.

Infelizmente, muitas pessoas permanecem trabalhando na informalidade, sem recolherem contribuições, mas quando necessitadas rapidamente buscam o socorro da previdência social, após o recolhimento de um número mínimo de contribuições.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.

2013.03.99.027925-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIO JOSE TIAGO
ADVOGADO : SP173750 ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 11.00.00100-5 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

A r. sentença monocrática de fls. 129/134 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 140/151, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pelo pagamento de custas ao final do processo. No mérito, requer a reforma da r. sentença ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, quanto à matéria preliminar suscitada pela Autarquia Previdenciária, há de se ressaltar que, conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. De qualquer sorte, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
- 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
- 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
- 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
- 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida." (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social. É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Por outro lado, o benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de sequelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda persiste a necessidade de haver nexo entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97.

Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de consequências das sequelas, tal como a exigência de "*maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade*".

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28.04.95, o dispositivo contemplou apenas os casos em que houver efetiva redução da capacidade funcional. Com o advento da Lei nº 9.528/97, a redução deve ser para a atividade habitualmente exercida. Além disso, seja qual for a época de sua concessão, este benefício independe de carência para o seu deferimento.

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

Por sua vez, o art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário de benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício.

É benefício que independe de carência, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

No caso em apreço, narra o autor, na inicial, haver sofrido no dia 16 de janeiro de 2009, grave acidente automobilístico que lhe resultou ferimento na perna esquerda, com fratura exposta da tíbia esquerda.

Frise-se que a circunstância em que ocorreu o acidente restou demonstrada, através do boletim de ocorrência e demais peças de inquérito policial, acostadas às fls. 29/35.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial é claro ao afirmar que a parte autora está com a sua capacidade reduzida em razão das sequelas do acidente relatado e que tais lesões causam incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Ademais, esclareceu o *expert* que o periciado é portador de sequela de fratura exposta de tíbia esquerda, tratada cirurgicamente, decorrente do acidente automobilístico sofrido em janeiro de 2009, apresentando claudicação à esquerda e limitações para a realização de atividades que exijam esforços físicos vigorosos.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado da parte autora, uma vez que, à época do acidente relatado, o autor encontrava-se dentro do período de graça, já que manteve vínculo empregatício até 06 de setembro de 2007, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 71, e considerada a ampliação disciplinada no §2º do art. 15 da Lei 8.213/91 (prorrogação para 24 meses no caso do segurado desempregado), conforme documento de fl. 69.

Dessa forma, por restarem preenchidos todos os requisitos necessários, faz jus o autor à concessão do benefício de **auxílio-acidente**, desde a data da cessação do auxílio-doença, *in casu*, 15 de julho de 2011.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

No que pertine aos honorários periciais, observo que os mesmos devem ser reduzidos ao valor máximo da tabela II, anexada à Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **acolho a matéria preliminar arguida e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a r. sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida, readequando-a, contudo, ao que foi aqui concedido.**

Oficie-se ao INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030331-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030331-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CLAUDIONOR PEDREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP162760 MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA
CODINOME	: CLAUDIONOR PEDREIRA DA SILVA
No. ORIG.	: 10.00.00111-2 1 Vr POA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 11-02-2010, com incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 30-07-2012, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da causa e a fixação da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento parcial da apelação.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

- pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

- impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o autor contava com 65 (sessenta e cinco) anos, quando ajuizou a presente ação, tendo, por isso, a condição de idoso.

O estudo social (fls. 129), feito em 29-12-2012, dá conta de que o autor reside com o companheiro, Claudionor Pereira da Silva, de 66 anos, em casa construída em área invadida, contendo um quarto, uma cozinha e um banheiro. A renda da família advém da pensão alimentícia previdenciária que a companheira recebe, no valor de um salário mínimo, e dos "bicos" feitos pelo autor, no valor de R\$ 80,00 (oitenta reais) mensais.

A consulta ao CNIS (fls.192/195-verso) indica que a companheira do autor é beneficiária de Pensão por Morte Previdenciária, desde 12-04-2003, no valor de um salário mínimo ao mês.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo

CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O fato de estar a autora aguardando a prestação jurisdicional desde maio de 2010, bem como o fundado receio de dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, em face do caráter alimentar do benefício, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, aos quais se alia o manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar a correção monetária das parcelas vencidas nos termos das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, e os juros de mora nos termos dos arts. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiária: CLAUDIONOR PEDREIRA DA SILVA

CPF: 105.950.344-19

DIB: 11-02-2010.

RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031288-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031288-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA CACILDA NIZA
ADVOGADO : SP016962 MIGUEL NADER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00131-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 79/83 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 86/91, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12

(doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 10 de setembro de 2012 e o aludido óbito, ocorrido em 10 de janeiro de 2011 está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 14.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Comprovou-se através do extrato do INSS de fl. 35, que o último vínculo empregatício do falecido deu-se no período de 03 de dezembro de 2009 a 10 de janeiro de 2011, sendo interrompido em decorrência do falecimento.

No que se refere à dependência econômica, os depoimentos acostados à fl. 70, colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 21 de maio de 2013, em mídia digital, confirmaram que a autora dependia economicamente do filho falecido. As testemunhas esclareceram conhecer a autora e saber que seu filho Ivam sempre ajudou a prover sua subsistência.

É válido ressaltar que a Certidão de Óbito demonstra que o *de cujus* era solteiro.

Acerca da comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, assim já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP 720145/RS, Ministro José Reinaldo da Fonseca, DJU 16/05/2005, p.408).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, RESP 296128/ SE, Ministro Gilson Dipp, DJ 04/02/2002, p.475).

Ademais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 229, com o seguinte teor:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser a data do requerimento administrativo e fl. 42 (24/04/2012), pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.

(...)

7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a MARIA CACILDA NIZA, com data de início do benefício - (DIB: 24/04/2012).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031882-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031882-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: IRENE DE OLIVEIRA MORAIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00066-4 4 Vr ITAPETINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 105/107 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 110/115, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que

balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo

anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2011 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Para tanto, trouxe aos autos as Certidões de Casamento (fl. 11) e de Nascimento de filho (fl. 70), que qualificam o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio e da lavratura de assentamento, em 1974 e 1993.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram saber que a autora se dedicou às lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício (fl. 98-CD/R).

Conquanto o CNIS de fls. 46/48 demonstre vínculo urbano por parte do marido da demandante, não impedem a concessão do benefício, uma vez que houve retorno ao labor rural como restou demonstrado, pelo mesmo conjunto probatório. Por outro lado, os depoimentos encontram-se em consonância com a realidade vivida pela parte autora, que implementou a carência necessária.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a IRENE DE OLIVEIRA MORAIS, com data de início do benefício - (DIB: 12/07/2012), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a

sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032445-71.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.032445-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR052062 CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ALICE DE LIMA
ADVOGADO : MS015609 RENAN WILLIAN ANTONELLO FARHAT
No. ORIG. : 11.00.01554-3 1 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação.

Alega, em síntese, o não preenchimento de todos os requisitos necessários à concessão do benefício, por não ter sido demonstrada a deficiência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93, regulamentado, atualmente, pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n. 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998, e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n. 8.742/93 estabelecia, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de *família* (conjunto de pessoas do art. 16 da Lei n. 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto - § 1º), de *pessoa portadora de deficiência* (aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho - § 2º) e de *família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa* (aquela com renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo - § 3º).

A Lei n. 12.435, vigente desde 7/7/2011, alterou os §§ 1º e 2º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93, estabelecendo que a *família*, para fins de concessão do benefício assistencial, deve ser aquela composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No que se refere ao conceito de *pessoa portadora de deficiência* - previsto no § 2º da Lei n. 8.742/93 -, passou a ser considerada aquela com impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Assim, ratificou-se o entendimento consolidado nesta Corte de que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n. 3.298/99 (regulamentar da Lei n. 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de

Deficiência) não era exaustivo; portanto, constatado que os males sofridos pelo postulante impedem sua inserção social, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já o critério do § 3º do artigo 20 da Lei n. 8.742/93 não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, a exemplo de necessidades especiais com medicamentos ou com educação. Deve-se verificar, na questão in concreto, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de carência de recursos -, a fim de se concluir por devida a prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Logo, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade, da qual fala a Lei, não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19/9/2002, DJ 21/10/2002, p. 61, REsp n. 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13/2/2001, DJ 12/3/2001, p. 512; REsp n. 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21/2/2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n. 4.115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n. 3.963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n. 3.342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

O importante não é o fato de essas decisões terem sido rejeitadas por importarem em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte e oportunamente assinaladas pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - por isso que ilide a presunção de ¼ (um quarto) do salário mínimo, até então tida como absoluta -, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal recente, reiterada pela adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, considera pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n. 9.533, de 10/12/97 - regulamentada pelos Decretos n. 2.609/98 e 2.728/99; as Portarias n. 458 e 879, de 3/12/2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n. 4.102/2002; a Lei n. 10.689/2003, criadora do Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros parâmetros, como os defluentes da legislação acima citada.

No caso vertente, a parte autora requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

A perícia médica constatou não ser a parte autora portadora de males que a tornem incapaz para o trabalho (fls. 97/100).

Assim, a parte autora não logrou comprovar que está incapacitada para desempenhar suas atividades diárias e laborais, a não fazer jus ao benefício assistencial.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Ausente requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; não demonstrada a incapacidade total e permanente para a vida diária e para o trabalho. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, revogando a tutela anteriormente concedida." (TRF 3ª Região - AC 200761110030341 - 8ª Turma - rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta - DJF3 CJI 30/03/2010, p. 990)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20 da Lei n. 8.742/93 e regulamentado pelos Decretos n. 6.214/2007 e 7.617/2011, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância e a inversão do ônus da sucumbência.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido, com exclusão de custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora. **Casso a tutela jurídica provisória anteriormente concedida.**

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de outubro de 2013.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033077-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033077-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : DORIVAL COTRIM
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00088-2 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Exora a procedência de seu pleito.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Neste sentido, quanto aos lapsos requeridos (27/10/1972 a 28/2/1973 e 1/3/1973 a 31/1/1976), há formulários com base em laudo e laudo pericial, os quais informam a exposição habitual e permanente a ruído superior a 80 decibéis (código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64).

Destarte, os interstícios citados devem ser enquadrados como atividade especial, motivo pelo qual é devida a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 137993073-9).

Dos consectários

O termo inicial para a majoração deve ser a data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que concerne aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para: **(i)** enquadrar como atividade especial os lapsos de 27/10/1972 a 28/2/1973 e 1/3/1973 a 31/1/1976; e **(ii)** julgar procedente o pleito de revisão da RMI do benefício em contenda, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033561-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033561-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ROSELI RIVAROLLI
ADVOGADO	: SP097872 ROSEMARY DE FATIMA DA CUNHA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00175-8 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. Alega, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não se há falar em cerceamento de defesa. As provas necessárias para o deslinde da ação foram devidamente realizadas por profissionais especializados e de confiança do r. juízo *a quo*.

No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O relatório social (fls. 86-88), noticiou que a autora reside com o companheiro e uma filha, menor. Quanto à renda familiar, a assistente social relatou que o esposo trabalha como lavrador, percebendo R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais) por mês.

No entanto, em pesquisa ao sistema CNIS, cuja juntada ora determino, observo que o companheiro recebe, em média, R\$ 1.500,00 por mês.

Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) os filhos maiores da requerente, com os quais ela coabita, entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida".
(AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais

adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Posto isso, rejeito a preliminar e, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035402-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035402-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : NAIR CONCEICAO DE ALMEIDA OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00113-3 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a

comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 15/2/2002.

Contudo, não obstante os recibos de pagamento à cooperativa de eletrificação rural (1984/1989) em nome do marido da autora, estes não são indicativos do exercício de atividade rural, sobretudo porque todos os demais apontamentos dos autos demonstram atividade urbana do cônjuge e da autora.

Nesse sentido, Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- [Tab]CNIS apontam, em nome do cônjuge, vínculos empregatícios urbanos (1975/1997), contribuições na qualidade de motorista autônomo (1997/2001) e respectiva concessão de aposentadoria por idade desde 2006. Em nome da autora, há vínculo empregatício urbano entre 2006 e 2008.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Em relação às anotações rurais dos genitores, estas não podem ser estendidas à autora, sobretudo após seu matrimônio,

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035843-26.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.035843-8/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SEBASTIANA GOMES DE AZEVEDO
ADVOGADO	: MS012822 LUANA MARTINS DE OLIVEIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG.	: 00042807020118120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por SEBASTIANA GOMES DE AZEVEDO contra o INSS objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e/ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais.

Antecipada a tutela às fls. 26/29.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 8/25.

O pedido foi julgado procedente, com a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença (19/05/2011). As prestações vencidas deverão se pagas com juros e correção monetária, nos termos da Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 20/05/2013.

O INSS apelou, alegando a existência da incapacidade antes da refiliação da autora ao RGPS, nos termos do laudo pericial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial (fls. 75/83), exame efetuado em 06/11/2012, atesta que a autora (70 anos, profissões declaradas faxineira, vendedora de pão e serviços gerais) apresenta hipertensão arterial, diabetes, osteoartrose e insuficiência coronariana. Há três anos, sofreu infarto e foi submetida a angioplastia coronariana. O início da doença, muito provavelmente, foi por volta dos 40 anos, e a incapacidade instalou-se a partir dos 60 anos.

Os registros no CNIS anexos informam que a autora ingressou no RGPS em maio/87 (com 45 anos, portanto), vertendo contribuições não ininterruptas como CI até abril/1990. Em julho/2008, voltou a contribuir. Recebeu auxílio-doença de 18/06/2009 a 18/09/2009, 29/03/2010 a 29/05/2010 e de 13/05/2011 até os dias atuais (este último, prorrogado por força da antecipação da tutela).

Como se vê, a autora reingressou ao sistema com 66 anos de idade e, segundo a perícia, já portadora da incapacidade, sendo aplicável o disposto no parágrafo único do art. 59 da Lei 8.213/91, para o caso de auxílio-doença, ou parágrafo 2º do art. 42, para o caso de aposentadoria por invalidez.

Sobre o assunto, anoto jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. DECISÃO FUNDAMENTADA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.

I - Recurso recebido como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, que reformou a sentença de 1ª instância, por considerar que a enfermidade do autor é preexistente à sua filiação ao RGPS, inclusive porque o conjunto probatório, do qual se destaca prontuário da UNESP de Botucatu, informa que já era portador de neurofibromatose e escoliose tóraco-lombar direita em 1997, muito antes de efetuar 12 (doze) recolhimentos para a Previdência Social

IV - A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos recursos, quando ausentes os requisitos legais. V - Agravo não provido. (APELREE 1325760 - TRF3 - OITAVA TURMA - JUIZA MARIANINA GALANTE - DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS PARA A CONCESSÃO DA ANTECIPAÇÃO TUTELAR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA CARACTERIZADA.

INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO ART. 42, § 2º DA LEI 8.213/91. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

I - A antecipação de tutela tem seu fundamento principal na necessidade de ser afastado o mal decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, levando a que as partes sofram perdas irreparáveis, ou de difícil reparação, durante o desenrolar do processo, até o seu julgamento definitivo. Logo, diante do caráter alimentar da presente ação, conjugado com o princípio da dignidade da pessoa humana, perfeitamente possível, preenchidos os requisitos legais, a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, mesmo em face da Fazenda Pública.

II- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez são: a existência de incapacidade laborativa, em grau e intensidade suficientes para impossibilitar o segurado a prover o seu sustento, além de insuscetível de reabilitação; a carência mínima prevista no art. 25, I, da Lei 8213/91; e a manutenção da qualidade de segurado na época do surgimento da incapacidade.

III- O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado às fls. 120/125, aonde o sr. perito concluiu pela existência de hipertensão arterial estágio III com cardiopatia, estreitamento severo do canal medular lombar, estando dessa forma, total e permanentemente incapaz para o trabalho.

IV- A parte autora também preenche a carência mínima para a concessão do benefício, prevista no art. 25, I, da Lei de Benefícios, diante das informações colhidas do CNIS, que comprovam 23 recolhimentos na condição de contribuinte individual.

V- No entanto, o pleito do autor resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios ("§ 2 A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão"), pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é preexistente à filiação da parte autora ao regime previdenciário.

VI- A aposentadoria por invalidez não é devida quando comprovado que a doença e/ou a incapacidade são anteriores à filiação do segurado, e que não se trata de hipótese de progressão ou agravamento da doença. Restrição do art. 42, § 2º da Lei 8.213/91.

VII- Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o apelado é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. VIII- Benefício indevido. Apelação do INSS provida. Antecipação da tutela revogada. (AC 1224520 - TRF3 - NONA TURMA - JUIZ HONG KOU HEN - DJF3 DATA:01/10/2008)

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. Revogada a antecipação de tutela anteriormente deferida.

Oficie-se o INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036144-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036144-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : IRACEMA RIBEIRO ROCHA
ADVOGADO : SP198707 CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00213-0 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 71/74 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 80/88, alega a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa e, no mérito, pugna pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de complementação ou produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 02 de outubro de 2012, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 1º de junho de 2012, conforme ofícios do INSS de fls. 13/14.

No tocante à incapacidade para o trabalho, o laudo pericial de 27 de fevereiro de 2012, às fls. 54/61, afirmou que a autora é portadora do vírus HIV em seguimento regular na infectologia do Hospital Santa Helena desde junho de 2010, bem como alega ser portadora de depressão e dores nos ombros. Todavia, concluiu o perito que a requerente não apresenta incapacidade laborativa.

Em que pese a conclusão pericial, tenho que os portadores da SIDA são fatalmente expostos a grande discriminação social, haja vista o caráter contagioso e irreversível da moléstia. Ademais, são submetidos a diversas restrições, que objetivam evitar o contato com agentes que possam desencadear doenças oportunistas, o que, a meu ver, demonstra a impossibilidade de reabilitação e reinserção no mercado de trabalho, razão pela qual reputo que a sua incapacidade é total e permanente.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade laboral da requerente é total e definitiva.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 02 de junho de 2012, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da postulante.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº

11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferida a IRACEMA RIBEIRO ROCHA, com data de início do benefício - (DIB 02/06/2012), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela demandante em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036349-02.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.036349-5/MS

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: DJALMA FORTUNA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG100936 DANILA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00034-9 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 12/4/1999.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1973) anotar a qualificação de agricultor do autor, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o moutejo asseverado.

Ressalto, ainda, que não há outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício alegado e a forma de sua ocorrência.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036650-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036650-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JAMIL SANTOS SILVA
ADVOGADO : SP196581 DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00118-3 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, devido desde a data da juntada do laudo pericial aos autos, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

A parte autora visa à reforma, apenas para que o termo inicial seja fixado na data da cessação do auxílio-doença. Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

A controvérsia resume-se se ao termo inicial do benefício, fixada pelo Juízo *a quo* na data da juntada do laudo médico aos autos.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, quando comprovado que a incapacidade da parte autora advém desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036797-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036797-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG. : 11.00.00008-8 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como confirmou a antecipação de tutela deferida à f. 33. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS a alteração dos critérios de incidência de correção monetária e juros de mora e a redução dos honorários advocatícios. Ademais, sustenta que a sentença está sujeita ao reexame necessário.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; (. . .) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e

parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

(...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Discute-se, nestes autos, a fixação dos critérios para o cálculo da correção monetária e dos juros de mora e o valor dos honorários advocatícios.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para fixar os critérios de incidência de correção monetária e juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036926-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036926-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : RAIMUNDO JOSE DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP103086 LUIS CARLOS ZORDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG106042 WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00135-9 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial não considerada administrativamente, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Assevera, em síntese, a possibilidade do enquadramento requerido. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

No caso dos autos, no que tange ao lapso de 5/5/1986 a 31/12/2003, constam formulário e Perfil Profissiográfico Previdenciário, os quais anotam a exposição habitual e permanente a ácido clorídrico em concentração abaixo dos limites de tolerância fixados na NR 15 do MTE.

Nesse sentido, possível o enquadramento nos termos dos códigos 1.2.9 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (até a 5/3/1997), pela exposição ao agente químico citado. Todavia, para além dessa data, quando se faz necessário sopesar as informações constantes de laudo técnico, inviável o enquadramento perseguido, em razão das concentrações aferidas.

Assim, deve ser enquadrado como atividade especial apenas o lapso de 5/5/1986 a 5/3/1997.

Por conseguinte, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para enquadrar como atividade especial o lapso de 5/5/1986 a 5/3/1997, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037726-08.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.037726-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ALEXSANDRA GARCIA LOPES
PROCURADOR : SP145120 REGINA CELIA RODRIGUES MAGRO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : AL007614 IVJA NEVES RABELO MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.01885-2 1 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida a antecipação da tutela (fls. 23/25).

A r. sentença monocrática de fls. 117/119 julgou improcedente o pedido e revogou a antecipação da tutela.

Em razões recursais de fls. 128/142, requer a parte autora a nulidade da r. sentença, para a realização de nova perícia, e, no mais, pede a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 86/93, o qual diagnosticou que a autora é portadora de queixa de dor articular no ombro direito e dor lombar baixa, sem correlação clínica com o exame físico realizado e sem apresentação de exames complementares atuais, entretanto afirmou o experto que a periciada "*não apresenta comprometimento de sua capacidade laborativa*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à múngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037974-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037974-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VALDENER GOMES
ADVOGADO : SP269016 PEDRO LUIS MARICATTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00066-0 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 23.01.13 (fls. 71/93) constatou que o autor não apresenta doença que o incapacite para o trabalho.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038016-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038016-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : APARECIDO DONIZETI FELIX
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00187-6 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Exora a procedência de seu pleito.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação ao intervalo 1/7/1982 a 12/6/1991 consta anotação em carteira de trabalho da função de soldador - fato que possibilita o enquadramento em razão da atividade, nos termos dos códigos 2.5.3 dos anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79.

No que tange ao lapso de 2/11/1992 a 14/8/1999, há Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual informa o trabalho na função de caldeireiro e a exposição habitual e permanente a ruído de 88,8 decibéis, o que permite o enquadramento nos termos do código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64 (até 5/3/1997).

Contudo, para além de 5/3/1997, inexistem elementos que possibilitem o enquadramento requerido.

Destarte, os interstícios de 1/7/1982 a 12/6/1991 e 2/11/1992 a 5/3/1997 devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio .

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, verifíco que, à data do ajuizamento da ação, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

O termo inicial deve ser a data da citação.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que concerne aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para: (i) enquadrar como atividade especial os lapsos de 1/7/1982 a 12/6/1991 e 2/11/1992 a 5/3/1997; e (ii) julgar procedente o pleito de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038074-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038074-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORLANDO SILVA FELICIANO
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 10.00.00127-2 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como especiais os lapsos de 11/5/1972 a 30/3/1977, 2/5/1977 a 30/7/1980, 26/9/1980 a 25/10/1980, 15/6/1981 a 13/7/1981 e 2/5/2001 a 22/6/2006. Por conseguinte, condenou a autarquia na revisão vindicada, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Por fim, insurge-se contra os consectários.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da

Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação aos intervalos de 2/5/1977 a 30/7/1980, 26/9/1980 a 25/10/1980, 15/6/1981 a 13/7/1981 constam anotações em carteira de trabalho da função de soldador - fato que possibilita o enquadramento até 5/3/1997, em razão da atividade, nos termos dos códigos 2.5.3 dos anexos dos Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79. Contudo, no que tange ao interregno de 11/5/1972 a 30/3/1977, a rigor, a profissão de montador não se encontra nos referidos Decretos, porquanto não pode ser caracterizada como insalubre, perigosa ou penosa, pelo simples enquadramento da atividade.

Ademais, ausentes os formulários - documentos aptos a individualizar a situação fática do autor e comprovar a especificidade ensejadora do reconhecimento de eventual agressividade, presente no trabalho, durante o período pleiteado.

Do mesmo modo, quanto ao período de 2/5/2001 a 22/6/2006, o PPP apresentado é insuficiente para comprovar a efetiva sujeição do segurado às condições especiais prejudiciais à sua saúde ou integridade física (artigo 57, § 3º e § 4º, da Lei n. 8.213/91), pois não indica o profissional legalmente habilitado responsável pelos registros ambientais dos fatores de risco.

Vale frisar, ainda, que o laudo pericial produzido mostra-se inviável para o enquadramento perseguido, pois elaborado apenas com base em informações extraídas da carteira de trabalho da parte autora, sem aferição técnica dos vários locais onde o labor controverso ocorreu.

Assim, apenas os intervalos de 2/5/1977 a 30/7/1980, 26/9/1980 a 25/10/1980 e 15/6/1981 a 13/7/1981 devem ser enquadrados como especial e convertido em comum.

Por conseguinte, é devida a revisão da renda mensal inicial do benefício NB 140406182-4, para que a autarquia compute o tempo especial ora reconhecido.

Dos Consectários

A majoração da RMI é devida desde a data do requerimento na via administrativa.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i)** delimitar o enquadramento da atividade especial nos lapsos de 2/5/1977 a 30/7/1980, 26/9/1980 a 25/10/1980 e 15/6/1981 a 13/7/1981; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038085-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038085-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : VALDEIR ALVES DA CUNHA
ADVOGADO : SP133377 SABRINA CERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE019964 JOSE LEVY TOMAZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00224-9 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez cessada na via administrativa (DIB 28/06/2005 e DCB 26/08/2009) acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/65).

Indeferido pedido de realização de nova perícia por profissionais das áreas de psiquiatria/ortopedia, foi interposto agravo, ao qual se negou provimento neste TRF.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, tendo em vista os termos do laudo pericial.

Sentença proferida em 24/10/2012.

O autor apelou, alegando a necessidade de nova perícia, além de sustentar estarem presentes os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A questão da realização de nova perícia já foi examinada em sede de agravo de instrumento, estando preclusa.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensado, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A existência de incapacidade é a primeira questão a ser analisada, pois dela dependem as demais.

A perícia de fls. 140/143, exame efetuado em 27/02/2012, atesta que o autor (nega qualquer atividade laborativa desde 2002, quando passou a receber auxílio-doença, como declara, 51 anos) apresenta transtorno de discos intervertebrais na coluna lombar e transtorno afetivo bipolar. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa.

A conclusão do juízo não está somente vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento

motivado permite a análise conjunta das provas.

A documentação acostada aos autos não é considerada prova forte o suficiente a desconstituir o laudo pericial.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, RESP 231093, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 21.02.2000)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038126-22.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.038126-6/MS

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: IRACI SANTIAGO ALVES
ADVOGADO	: MS003440 RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
CODINOME	: IRACI SANTIAGO FERNANDES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PB013147 BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00237-2 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a

comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 5/12/2008.

Contudo, não obstante a presença de apontamento que indica a filiação da autora ao sindicato dos trabalhadores rurais (2006), os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mouro rural asseverado.

Além disso, a depoente Maria da Conceição também afirmou que o marido da autora trabalhava na construção de casas.

Nesse sentido, certidão de casamento (1985) anota a qualificação de operário do cônjuge.

Quanto às fichas comerciais, estas não podem ser consideradas, pois se trata de documentos particulares que sequer possibilitam aferir em que momento a parte autora declarou sua atividade.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038214-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038214-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : EDIMILSON BENEDITO LUZ
ADVOGADO : SP083901 GILDETE BELO RAMOS FERREIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00229-7 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença.

Lauda judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."

"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos

Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 30.10.12 (fls. 96/98) constatou que o autor não possui doença que o incapacite para o trabalho.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000630-07.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.000630-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : NARCISO ALMEIDA TELES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial de seu benefício mediante inclusão das gratificações natalinas aos salários-de-contribuição. A r. sentença reconheceu a decadência e extinguiu o processo com base no artigo 269, inciso IV, e artigo 295, inciso IV, todos do CPC.

Nas razões do recurso, a parte autora sustenta, em suma, a inoccorrência da decadência.

Citado, o INSS contrarrazoou.

É o relatório.

Decido.

Conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão a parte recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido em 29/5/1996 (f. 18).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/6/1997, **o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (23/1/2013), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência a legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003024-84.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003024-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : FRANCISCO RAIMUNDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP136460 PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/12/2013 1815/1884

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030248420134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 269, I, e 285-A, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Em suas razões recursais, sustenta a parte autora que a conversão do tempo de serviço especial em comum significa colocá-lo a salvo de restrições atuariais, de modo que, sendo o fator previdenciário meio de imposição de restrição atuarial, não pode incidir sobre o tempo de atividade especial, consoante artigos 201, § 1º da CF/88, 15 da EC 20/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O pedido consiste em revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, sem incidência do fator previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional sua aplicação.

Impõe ressaltar que o juiz está jungido aos parâmetros pré determinados pelas regras legais, devendo atuar dentro de seus limites.

Sendo assim, o art. 29, II, da Lei 8.213/91 excluiu a incidência do fator previdenciário apenas do cálculo da aposentadoria especial, e não da aposentadoria por tempo de contribuição - caso do autor - deferida com base na conversão de períodos de atividade especial em comum.

Essa exclusão se justifica porque o trabalhador especial que desempenhou atividades potencialmente danosas à saúde já foi contemplado com a regra excepcional do art. 57 da LB, a qual estabeleceu um tempo de serviço reduzido em relação a outras atividades.

Nesse sentido:

"DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular, mediante a exclusão da incidência do fator previdenciário sobre o tempo de serviço computado como especial. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, argumenta a parte autora que converter tempo de serviço especial em comum significa colocá-lo a salvo de restrições atuariais, de modo que, sendo o fator previdenciário meio de imposição de restrições atuariais, não pode ser aplicado sobre o tempo de atividade especial, pois assim determinam os artigos 201, § 1º da Constituição da República e 15 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.

Com contra-razões, vieram os autos a este Tribunal.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O autor é titular de aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 03.03.2008 (fl. 13/17), a qual foi concedida mediante o reconhecimento de atividades especiais. Através da presente demanda, pretende seja afastada a incidência do fator previdenciário sobre a parcela da média contributiva correspondente à razão entre o número de dias de atividade especial e o número de dias considerado na concessão do benefício (fl. 08).

O cálculo do salário-de-benefício das aposentadorias previstas pelo Regime Geral da Previdência Social encontra disciplina no artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, in verbis:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

Como se vê, a Lei 8.213/91 excluiu a incidência do fator previdenciário apenas do cálculo da aposentadoria especial, e não da aposentadoria por tempo de contribuição deferida com base na conversão de períodos de atividade especial em comum.

O trabalhador que durante parte de sua vida desempenha atividades sob condições insalubres já é contemplado com regra excepcional, em que se exige um tempo de serviço menor em relação a outras atividades, desde que

se comprove o trabalho efetivo nessa condição.

A pretensão do autor no sentido da não-incidência do fator previdenciário apenas encontraria guarida na hipótese prevista na regra do art. 6º da Lei 9.876/99, segundo a qual É garantido ao segurado que até o dia anterior à data de publicação desta Lei tenha cumprido os requisitos para a concessão de benefício o cálculo segundo as regras até então vigentes. Contudo, dessa regra tampouco pode se beneficiar o demandante, uma vez que não trouxe elementos probatórios, ônus que lhe era incumbido, a teor do art. 333, I do Código de Processo Civil, de já ter completado em 28.11.1999 tempo suficiente para a concessão da aposentadoria.

Assim, tenho que a renda mensal inicial da jubilação do autor foi adequadamente apurada pelo INSS, porque de acordo com as regras da Lei 9.876/99, que prevê a incidência do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

Diante do exposto, na forma do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora. Não há condenação do demandante às verbas sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator"

(TRF3; PROC. 2012.61.14.006739-8 AC 1854764; D.J. de 19/06/2013; APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006739-38.2012.4.03.6114/SP; RELATOR: Des. SÉRGIO NASCIMENTO)

No mais, a matéria relativa ao fator previdenciário já foi decidida pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova

redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido."

(AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99.

JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010)

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário na aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e, em decorrência, a manutenção da r. sentença *a quo* é medida que se impõe, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000229-81.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.000229-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : LUIZ CARLOS BONFIM
ADVOGADO : SP251116 SILVAN ALVES DE LIMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002298120134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial constatou que o autor é portador de hemorróida externa sem complicação, "que não causa incapacidade para o desempenho de trabalho, muito menos para suas atividades originais de pedreiro".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despendida a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000365-30.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000365-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NELSON ALBINO ELIAS
ADVOGADO : SP238904 ADRIANA VARGAS RIBEIRO BESSI DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003653020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Alega o apelante, preliminarmente, cerceamento de defesa, pois o médico perito não é especialista na área dos seus problemas de saúde. No mérito sustenta que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Ao início consigna-se que a alegação de cerceamento de defesa não merece acolhida.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO

PREECHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 11.07.13 (fls. 54/57) constatou que o autor apresenta transtornos mentais e de comportamento decorrente do uso de álcool, síndrome de dependência, atualmente abstinente e episódio depressivo moderado, atualmente em remissão. Concluiu que na medida em que se encontra abstinente há aproximadamente dois anos e em remissão do quadro depressivo com o uso de medicações e acompanhamento médico, o periciando não apresenta incapacidade para sua atividade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação

das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida. Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007764-39.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007764-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : JOAO JULIAO FERREIRA
ADVOGADO : SP252167 VANESSA CARDOSO XAVIER DA SILVEIRA
: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077643920134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por JOÃO JULIÃO FERREIRA, contra o Instituto Nacional da Previdência Social - INSS, objetivando:

a-) que seja cumprido o disposto nos art. 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e, em conseqüência, seja reajustado o benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes aos meses de dezembro/98, dezembro/03 e janeiro/04;

b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;

c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, aplicando o art. 285-A do CPC, nos termos do art. 269, I, do mesmo código.

O autor apelou da sentença, argüindo a preliminar de cerceamento de defesa, em face do julgamento antecipado da lide, com fundamento no art. 285-A do CPC. Alegou ofensa ao direito de ação, ao princípio do devido processo legal e do contraditório. Pediu a anulação da sentença. Requereu a aplicação do art. 557, § 1º - A, do CPC, e a imediata devolução dos autos ao Juízo de origem para o seu regular processamento.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art.285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, porque a matéria é exclusivamente de direito, razão pela qual é desnecessária a dilação probatória, nos termos do art. 330, I, CPC.

A preliminar levantada não merece acolhida, uma vez que o juiz, ao decidir a lide, poderá apoiar-se em sentença de improcedência proferida no mesmo Juízo, bem como nos tribunais.

Nesse sentido, excerto colhido em Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 40 edição, pág. 437:

"Art. 285-A: e, quando o juiz, mesmo presumindo verdadeiros os fatos narrados na petição inicial, considerar improcedente a demanda, com apoio em precedentes, de preferência, não só juízo, mas também dos tribunais."

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.

Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso."

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

No tocante à manutenção dos benefícios previdenciários, observo que o art. 201, § 2º, da Constituição Federal assim estabelece:

"§ 2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II, e posteriores critérios oficiais de atualização.

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - O valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica de substituto eventual."

Posteriormente, a Lei 8.542/1992 deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, e estabeleceu um novo critério de reajuste dos benefícios.

Sobreveio a Lei 8.542/92, que elegeu o IRSM como novo critério de correção dos benefícios.

O art. 9º estabelece:

"Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as

antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

(...)"

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

A Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r - Índice de Preços ao Consumidor, série r, calculado e divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE:

"Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.

§ 1º Para os benefícios com data de início posterior a 31 de maio de 1995, o primeiro reajuste, nos termos deste artigo, será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

§ 2º Sem prejuízo do disposto no art. 27, é assegurado aos trabalhadores em geral, no mês da primeira data-base de cada categoria após a primeira emissão do Real, reajuste dos salários em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive e o mês imediatamente anterior à data-base.

§ 3º O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995, ressalvado o disposto no § 6º.

§ 4º Para os benefícios com data de início posterior à primeira emissão do Real, o reajuste de que trata o parágrafo anterior será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês de abril de 1995.

§ 5º Sem prejuízo do disposto no art. 28, os valores das tabelas de vencimentos, soldos e salários e das tabelas das funções de confiança e gratificadas dos servidores públicos civis e militares da União reajustados, no mês de janeiro de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de dezembro de 1994.

§ 6º No prazo de trinta dias da publicação desta lei, o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei dispondo sobre a elevação do valor real do salário mínimo, de forma sustentável pela economia, bem assim sobre as medidas necessárias ao financiamento não inflacionário dos efeitos da referida elevação sobre as contas públicas, especialmente sobre a Previdência Social."

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415, que modificou o critério de reajuste, passando a ser utilizado o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores:

"Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98:

"Art. 7º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu percentuais fixos (7,76% e 4,81%):

"Art 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.

Art 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou que o

reajuste em junho/99 seria de 4,61%:

"Art 4º - A partir de 1º de maio de 1999, até 2 de abril de 2000, o salário mínimo será de R\$136,00 (cento e trinta e seis reais).

§ 2º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1999, em 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento)."

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo (5,81%):

"Art. 17. Os benefícios mantidos pela Previdência Social a partir de 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento."

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91:

"Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 2000, em cinco vírgula oitenta e um por cento.

Art. 4º Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

Artigo 41 - Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

II - ...

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios."

Referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001:

"Art. 2º - As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional."

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2001 foi editado o Dec. 3.826/2001, que estabeleceu o índice de 7,66%:

"Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, em sete vírgula sessenta e seis por cento."

Para o reajustamento dos benefícios no ano de 2002 foi editado o Dec. 4.249/02, que estabeleceu o índice de 9,20%:

"Art. 1º Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2002, em nove vírgula vinte por cento"

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato de os reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato de os índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido. "

(Tribunal Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, p. DJU 02-04-2004, p. 13: O Tribunal, por maioria, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário para reafirmar a constitucionalidade dos artigos 12 e 13, da Lei 9711, de 20.11.1998, art.4º, §§ 2º e 3º, da Lei 9971, de 18.05.2000, e art.1º, da Medida Provisória 2187-13, de 24.08.2001, e do Decreto 3826, de 31.05.2001, vencidos os Mins. Marco Aurélio e Carlos Britto, que conheciam do recurso e o desproviavam)

Assim, impossível acolher a tese de que um índice único, como o INPC ou o IGP-DI, seria capaz de concretizar o desejo do constituinte originário no sentido da preservação do valor real dos benefícios previdenciários.

Tais índices atendem ao comando dos arts. 201, § 4º, e 194, IV, da Constituição Federal, preservando o valor real dos benefícios. Finalizando, observo que o segurado não tem direito de escolher o índice que, a seu ver, melhor reflete a inflação do período para fins de reajustamento de seu benefício previdenciário.

autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

A carta de concessão/memória de cálculo demonstra que não houve limitação do salário de benefício ao teto vigente à época.

Ante o exposto NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2013.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 25955/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033701-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033701-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : MARIA LINDA OLEGARIO
ADVOGADO : SP149876 CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00013-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Embargos infringentes interpostos pela apelante contra acórdão da Nona Turma, que, por maioria, deu provimento ao agravo interposto e, em novo julgamento, deu parcial provimento à apelação, para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem, com a suspensão do curso do processo por sessenta dias, a fim de que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos quarenta e cinco dias do requerimento sem manifestação do INSS, ou indeferido o benefício, o feito tenha regular prosseguimento. Contrarrazões às f. 103/110.

Nos termos do artigo 531 do CPC, aprecio a admissibilidade do recurso.

Cabem embargos infringentes quando acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, **a sentença de mérito**, ou houver julgado procedente ação rescisória. Refiro-me ao artigo 530 do Código de Processo Civil. Vale dizer: não são cabíveis embargos infringentes em face de decisão terminativa, como na espécie, em que houve a extinção do feito **sem** resolução do mérito, nos termos do artigo 267 do CPC. Ademais, o acórdão embargado limitou-se a **anular** a sentença, sem que houvesse apreciação do mérito da causa.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. ART. 530 DO Cód. DE PR. CIVIL. CONTRARIEDADE. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO DE MÉRITO. EMBARGOS INFRINGENTES. FALTA DE CABIMENTO.

1. São incabíveis embargos infringentes de acórdão que, embora não-unânime, não tenha examinado o mérito da causa (Cód. de Pr. Civil, art. 530).

2. No caso, o acórdão objeto dos embargos infringentes limitou-se a declarar a nulidade do processo de execução em razão de não ter sido a União intimada pessoalmente da decisão que inadmitira os recursos especial e extraordinário por ela interpostos na ação de conhecimento e, ao assim decidir, não cuidou das questões de mérito apreciadas na sentença dos embargos à execução, circunstância que, a teor do art. 530 do Cód. de Pr. Civil, não autoriza a interposição dos embargos infringentes .

3. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ - AgRg no REsp 921.896 / AL; Sexta Turma; Relator Ministro Nilson Naves, j. 02/12/2008; data da publicação: 9/2/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. ACÓRDÃO QUE, POR MAIORIA, ANULA SENTENÇA DE MÉRITO. NÃO CABIMENTO.

1. *A admissibilidade dos embargos infringentes pressupõe que a divergência derive do mérito da controvérsia, sendo o referido recurso incabível quando se tratar de matéria eminentemente processual.*

2. **O acórdão não unânime que anula a sentença não exerce juízo de reforma ou substituição, afastando-se, portanto, o cabimento de embargos infringentes.**

3. *Recurso especial provido.*"

(STJ. RESP 1320558. TERCEIRA TURMA. Rel.: NANCY ANDRIGHI, DJe 11/04/2013).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. SENTENÇA TERMINATIVA. REFORMA PELO TRIBUNAL POR MAIORIA. NÃO-CABIMENTO.

1. **Descabem Embargos Infringentes in casu, pois a sentença foi terminativa, em razão de ser a autora carecedora de ação por falta de interesse de agir, porquanto é inadequada ao comando do art. 530 do CPC, que exige que o Tribunal a quo, por maioria, reforme a sentença de mérito.**

2. *Agravo Regimental não provido.*

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1201764 / MG, Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 16/12/2010, v.u., DJe 02/03/2011)

Assim, não admito estes embargos infringentes.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Relator para o acórdão

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004090-75.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.004090-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
REL. ACÓRDÃO : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : JOSE SIRINO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP213850 ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS
No. ORIG. : 08001908520138120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Embargos infringentes interpostos pelo agravante contra acórdão da Nona Turma, que, por maioria, deu provimento ao agravo legal e, em novo julgamento, negou provimento ao agravo de instrumento. Contrarrazões às f. 52/53.

Nos termos do artigo 531 do CPC, aprecio a admissibilidade do recurso.

Cabem embargos infringentes quando acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença **de mérito**, ou houver julgado procedente ação rescisória. Refiro-me ao artigo 530 do Código de Processo Civil. Vale dizer: não são cabíveis embargos infringentes em face de decisão que **não** aprecia o mérito da causa.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. ART. 530 DO CÓD. DE PR. CIVIL. CONTRARIEDADE. AUSÊNCIA DE JULGAMENTO DE MÉRITO. EMBARGOS INFRINGENTES. FALTA DE CABIMENTO.

1. **São incabíveis embargos infringentes de acórdão que, embora não-unânime, não tenha examinado o mérito da causa (Cód. de Pr. Civil, art. 530).**

...

3. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ - AgRg no REsp 921.896 / AL; Sexta Turma; Relator Ministro Nilson Naves, j. 02/12/2008; data da publicação: 9/2/2009)

Anoto, por oportuno, que a jurisprudência C. Superior Tribunal de Justiça considera possível a interposição de embargos infringentes em face de acórdão prolatado por maioria em julgamento de agravo de instrumento, desde que o conteúdo da matéria nele decidida relacione-se com o mérito da ação de conhecimento.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EMBARGOS INFRINGENTES - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MATÉRIA DE MÉRITO - CABIMENTO - INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ART. 530 CPC - SÚMULA 255 STJ.

- São cabíveis embargos infringentes contra decisão majoritária proferida em agravo de instrumento, quando neste for decidida matéria de mérito.

- Posicionamento adotado pela eg. Corte Especial, em agravo retido, aplicável à espécie, em face do entendimento de que o conteúdo da matéria decidida e não a natureza do recurso, é que define o cabimento dos embargos infringentes.

- Embargos de divergência acolhidos."

(CORTE ESPECIAL, EREsp 276107 / GO, Relator(a) Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, j. 04/06/2003, v.u., DJ 25/08/2003 p. 254)

"AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES. DECISÃO NÃO UNÂNIME. MATÉRIA DE MÉRITO.

1.- Conforme o entendimento perfilhado na jurisprudência desta Corte são cabíveis Embargos Infringentes contra decisão majoritária proferida em Agravo de Instrumento, quando neste for decidida matéria de mérito, como no caso dos autos. Precedente da Corte Especial.

2.- Agravo Regimental improvido."

(AgRg no AREsp 12778 / SP, Relator(a) Ministro Sidnei Beneti (1137), Terceira Turma, j. 05/02/2013, DJe 26/02/2013)

No caso, contudo, cuida-se de decisão interlocutória proferida em processo de conhecimento, que suspendeu o andamento do feito por sessenta dias, a fim de que o autor formulasse o requerimento administrativo. Ademais, o acórdão embargado limitou-se manter a decisão agravada, **sem o exame do mérito da causa.**

Assim, não admito estes embargos infringentes.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Relator para o acórdão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037694-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037694-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : ANA MARIA ANTONELLO
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00007-2 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria por invalidez acidentária ou a concessão de auxílio-acidente, e, ao expor a causa de pedir, aponta ser portadora de doenças surgidas em virtude de sua atividade laborativa que lhe acarretam incapacidade para o trabalho.

Anote-se que a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000289-75.2013.4.03.6007/MS

2013.60.07.000289-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : JOSE ASSIS DOS SANTOS
ADVOGADO : MS012327 ABILIO JUNIOR VANELI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARIANA SAVAGET ALMEIDA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00002897520134036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se ação previdenciária, ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, com vistas à concessão de benefício.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte, para análise da remessa oficial.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial (artigo 475, parágrafo 2º, do CPC).

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26271/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014817-16.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014817-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP022812 JOEL GIAROLA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERASMO FIRMINO DE MACENA
ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI
No. ORIG. : 03.00.00015-6 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de habilitação requerido por MARLI ALVES DE MACENA e VITOR HENRIQUE ALVES DE MACENA pensionistas de ERASMO FIRMINO DE MACENA, falecido aos 23 de dezembro de 2011, conforme se depreende nas fls. 105 /114, nos termos do disposto no artigo 43 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 112 da Lei 8.213/91.

Preliminarmente, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil. Intime-se o INSS para manifestação acerca do pedido, no prazo de 15 dias.

Após, voltem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023528-10.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.023528-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAIR RODRIGUES CRUZ DOMINGUES
ADVOGADO : SP078163 GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 04.00.00070-5 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Dê-se ciência à parte autora, mediante intimação do patrono que ora a representa, da juntada da certidão de óbito de **NAIR RODRIGUES CRUZ DOMINGUES**, ocorrido em 14/07/2010.

Em face dessa informação, **suspendo o processo**, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de que os sucessores da parte autora promovam sua habilitação, nos termos do artigo 1056, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001731-35.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.001731-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP203592B HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANGELA MARIA DA SILVA PATRICIO
ADVOGADO : SP215436 FABIO RICARDO CORREGIO QUARESMA e outro
REPRESENTANTE : JORGE LUIZ DE CARVALHO PATRICIO
ADVOGADO : SP215436 FABIO RICARDO CORREGIO QUARESMA

DESPACHO

Fls. 85/92: Dê-se ciência às partes da decisão monocrática terminativa proferida nos autos da Ação Rescisória 2006.03.00.078099-6.

Expeça-se ofício ao Exmo. Relator da decisão, solicitando seja oportunamente encaminhada a este feito a certidão de trânsito em julgado da v. decisão.
Cumpra-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000702-33.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.000702-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JULIANA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP210226 MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro
REPRESENTANTE : MARLENE MARIA PEREIRA
ADVOGADO : SP175672 ROSANA DONIZETI DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00007023320094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Recebo os embargos de declaração opostos pela parte autora, posto que apresentados dentro do prazo legal. Diante do caráter modificativo dos embargos de declaração, intime-se a autarquia para, querendo, manifestar-se, no prazo de 05 (cinco) dias sobre os embargos de declaração interpostos pela parte autora. Decorrido o prazo legal, venham os autos conclusos para julgamento. Intime-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000745-64.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.000745-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONSTANTINO IALONGO JUNIOR
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00007456420094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor face à decisão monocrática de fl. 176/181 que deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial apenas para esclarecer os critérios de cálculo das verbas acessórias e para fixar como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios a data da sentença.

Em razões de embargos declaratórios, alega o autor haver obscuridades na r. decisão, pois a atividade especial em análise refere-se ao período de 06.03.1997 a 07.07.2008, e não até 20.07.2004, como constou. Sustenta, ainda, que não percebe qualquer benefício previdenciário, de modo que pleiteia a concessão da tutela antecipada.

É o breve relatório. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

De fato, verifica-se que a r. decisão ora embargada reconheceu como especial a atividade exercida na Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA, consignando, todavia, período diverso do laborado pelo autor, pois constou o período de 06.03.1997 a 12.07.2004, quando, na verdade, o correto é de **06.03.1997 a 07.07.2008**, conforme documentos de fl. 50/59.

Sendo assim, totaliza o autor **26 anos, 03 meses e 06 dias** de tempo de serviço especial, consoante planilha anexada à fl. 181, fazendo jus à aposentadoria especial, desde **07.07.2008**, data do requerimento administrativo (fl.23), com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração do autor**, para sanar o erro material apontado, a fim de consignar o período correto de atividade especial, exercido de **06.03.1997 a 07.07.2008**.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CONSTANTINO IALONGO JUNIOR**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL, com data de início - **DIB em 07.07.2008**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos para a apreciação do recurso interposto pelo réu.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005696-86.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.005696-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JUDITH MARIA DE ASSIS
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056968620094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Vistos.

Reconsidero, em parte, a decisão de fl. 123/126, a teor das razões expostas por Judith Maria de Assis à fl. 133/144.

A autora pleiteia a reforma da decisão, aduzindo que o termo inicial do benefício de prestação continuada deve ser fixado a contar do ajuizamento da ação, os honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação, bem como requer a inaplicabilidade da Lei nº 11.960/09 como critério de fixação de juros e correção monetária.

A fixação do termo inicial do benefício se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, deve ser mantido a contar da data da decisão agravada, tendo em vista que o laudo pericial não foi conclusivo quanto à incapacidade da autora.

As verbas acessórias devem ser calculadas na forma explicitada na decisão guerreada, observando-se a aplicação da Lei nº 11.960/09.

Por sua vez, analisando mais apuradamente, verifico que os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), com fulcro no disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

Em face do exposto, **dou parcial provimento ao agravo (art. 557, §1º, do CPC), interposto pela parte autora e reconsidero, em parte, a decisão de fl. 123/126**, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 1500,00 (mil e quinhentos reais).

Int.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002915-57.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.002915-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JANE MARIA GARCIA KUBE
ADVOGADO : SP197082 FLAVIA ROSSI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00029155720104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

Decisão

Vistos, etc.

Reconsidero, em parte, a decisão de fl. 411/414, a teor das razões a seguir expostas.

O período de 06.03.1997 a 08.09.2008, em que a autora exerceu a atividade de dentista autônoma, deve ser reconhecido como insalubre, tendo em vista que não há óbice à conversão da atividade especial exercida pelo segurado autônomo em comum, desde que reste comprovado o exercício de função que o exponha de forma habitual e permanente a agentes nocivos à saúde ou integridade física, conforme se verifica do § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.032/95.

Destaco que em momento algum a Autarquia infirmou a especialidade das atividades desempenhadas pela parte autora na condição de odontologista.

Assim, de rigor o cômputo como especial do período de 06.03.1997 a 08.09.2008, em que a autora laborou como dentista autônoma, conforme prova do atendimento em consultório (documentos de fl. 301/340) e recolhimentos (fl. 83/296), conforme códigos 1.3.4 e 2.1.3 do quadro anexo ao Decreto 83.080/79.

Somados os períodos de atividade especial, a autora totaliza 30 anos, 01 mês e 21 dias de atividade exclusivamente especial até 08.09.2008, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Diante do exposto, **reconsidero parcialmente a decisão de fl. 411/414**, para reconhecer o labor especial também no período de 06.03.1997 a 08.09.2008, totalizando a autora 30 anos, 01 mês e 21 dias de tempo de serviço exercido exclusivamente sob condições especiais até 08.09.2008, data do requerimento administrativo. Em consequência, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a contar de 08.09.2008, data do requerimento administrativo.

Expeça-se e-mail ao INSS, dando-lhe ciência do teor da presente decisão.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00008 Agravo em APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004141-91.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.004141-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO ROBERTO FRANCO
ADVOGADO : SP131014 ANDERSON CEGA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00041419120104036111 1 Vr ASSIS/SP

Decisão

Reconsidero, em parte, a decisão de fl. 134/136, a teor das razões expostas na petição de fl. 141.

Alega o agravante, em síntese, a existência de erro material na planilha de tempo de serviço, uma vez que foi computado em duplicidade o período de 01.03.1992 a 22.05.1992.

No caso dos autos, existente referido erro material

Com efeito, constou em duplicidade o período acima mencionado na planilha de fl. 137.

Dessa forma, verifica-se a ocorrência de erro de digitação, que corrigido, implica no cômputo de 29 anos, 11 meses e 22 dias de tempo de serviço até 15.12.1998, e de 32 anos, 11 meses e 18 dias até 01.03.2010, data do requerimento administrativo.

Assim, impõe-se seja suprido erro material na decisão de fl. 134/136, sem alteração da conclusão.

Diante do exposto, **reconsidero parcialmente a decisão de fl. 134/136** para suprir erro material quanto ao cômputo do tempo de serviço, que deverá ser realizada conforme retroexplicitado, sem alteração do resultado do julgado.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009540-79.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009540-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CLEMENTINO DA SILVA
ADVOGADO : SP302658 MAISA CARMONA MARQUES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00095407920104036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao reexame necessário para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, e negou provimento à apelação do INSS, na forma da fundamentação.

Alega a embargante a existência de omissão na r. decisão, no que tange à verba honorária.

É o relatório.

DECIDO

Conheço dos Embargos de Declaração de fl. 266, em virtude da sua tempestividade, porém rejeito-os.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade* ou *contradição*; ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (*REsp nº 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

Nestes termos, anote-se que a decisão embargada não contém a omissão apontada.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Com efeito, no que tange à verba honorária, não há falar em omissão, haja vista que os presentes autos foram encaminhados a esta Corte por força do reexame necessário e em virtude do recurso de apelação interposto pelo INSS, sendo provido apenas com relação à correção monetária e aos juros de mora.

Desta forma, não tendo a decisão monocrática modificado a sentença do MM. Juízo *a quo*, no que tange à verba honorária, não vislumbro a alegada omissão argüida pela embargante.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010592-13.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010592-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : FRANCISCO DE PAULA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP257807 KAREN REGINA CAMPANILE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA BRUM BASSAMETTI SPINA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00105921320104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opôs o presente recurso de embargos de declaração em face da decisão das fls. 360/361 que não conheceu do agravo apresentado nas fls. 352/358, por absoluta ausência de previsão legal, tendo em vista que o feito já havia sido submetido ao órgão colegiado para apreciação da apelação.

Alega a parte embargante, preliminarmente, que o recurso de agravo legal poderia ter sido recebido como embargos de declaração, pelo princípio da fungibilidade, bem como que haveria obscuridade a ser sanada no julgado, uma vez que o relator deixou de examinar todas as proposições apresentadas pelo titular do direito.

É o relatório.

DECIDO

Inicialmente, assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, não se observa vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de lógica, clareza ou exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

A decisão embargada amparou-se no entendimento de que:

"O art. 557 do Código e Processo Civil assim determina:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor." (grifo nosso)

Assim, da leitura atenta do mencionado dispositivo, afere-se que a parte que se considerar prejudicada por decisão monocrática do Relator, poderá requerer a apresentação da referida decisão em mesa para que o órgão colegiado sobre ela se manifeste.

Portanto, o objetivo do dispositivo é provocar o conhecimento, pelo colegiado, de questão decidida exclusivamente em juízo monocrático.

Contudo, o caso dos autos não se subsume à hipótese do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

A ação de revisão proposta pelo segurado foi julgada improcedente, sendo que, em sede recursal, houve por bem este Egrégio Tribunal, por unanimidade, de ofício, reconhecer a decadência do direito da parte autora, extinguindo o processo, com resolução do mérito, em julgamento realizado pela Décima Turma no dia 08 de outubro de 2013.

Dessa forma, tendo em vista que o feito já foi submetido ao órgão colegiado para apreciação da apelação, entendo incabível a interposição do presente agravo, por absoluta ausência de previsão legal.

Por essas razões, não conheço do recurso." (fls. 360/361)

Desta forma, desarrazoada a alegação, por inexistir a obscuridade à qual se refere a parte embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria já discutida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Ressalta-se que a jurisprudência admite o recebimento de embargos de declaração como agravo (nesse sentido AC nº 2009.03.99.016735-6), mas não o contrário como pretende o embargante.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido na decisão embargada.

Nesse passo, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ademais, observo que não se encontra o Magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco a fazer menção, de forma expressa, de todos os dispositivos legais indicados pelas partes, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

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

Sendo assim, clara a pretensão de buscar efeitos infringentes do julgado, a parte embargante deverá manifestar a sua inconformidade com a decisão pela via recursal própria.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos de declaração**, nos termos desta decisão, mantendo, inalterada, a decisão embargada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000331-95.2011.4.03.6007/MS

2011.60.07.000331-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : DIVINA FRANCISCA DOS SANTOS
ADVOGADO : MS013260 EMANUELLE ROSSI MARTIMIANO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE030936 RAPHAEL VIANNA DE MENEZES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00003319520114036007 1 Vr COXIM/MS

DESPACHO

Fls. 153/161: ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Após, processe-se regularmente a decisão de fls. 148/149.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000662-77.2011.4.03.6007/MS

2011.60.07.000662-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOAO PAULO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS013260 EMANUELLE ROSSI MARTIMIANO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDRA RODRIGUES FIGUEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00006627720114036007 1 Vr COXIM/MS

DESPACHO

Chamo o feito a ordem.

Conforme informado pelo Ministério Público Federal a fl.155, verifco a existência de erro material na decisão de fls. 150/152vº.

O erro material pode ser sanado a qualquer tempo, sem que se ofenda a coisa julgada, até porque a correção do mesmo constitui mister inerente à função jurisdicional. Essa é, inclusive, a inteligência da norma prevista no artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil.

Assim, existindo evidente erro material na decisão, o corrijo, a fim de que passe a constar a correta data do termo inicial do benefício:

"Ante a comprovação de requerimento administrativo do benefício, o termo inicial deve ser fixado nessa data (29/03/2006- fl. 44), considerando que, à época, a situação social e econômica da requerente era a mesma".

No mais, a referida decisão fica inalterada.

Certificado o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010633-68.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.010633-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : IRINEU FARIA FERNANDES
ADVOGADO : SP111335 JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00106336820114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela parte autora (fls. 281/283) em face de decisão monocrática que negou provimento ao reexame necessário e deu parcial provimento à apelação da parte autora para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação.

Alega a parte autora haver omissão na decisão embargada no tocante ao reconhecimento da atividade rural no período de 09/09/1966 a 31/12/1970.

É o relatório.

DECIDO.

Conheço dos embargos de declaração de fls. 281/283, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo

535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (REsp. n.º 142695/MG, Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362).

Nestes termos, anote-se que a decisão embargada não contém a omissão apontada.

Como se observa, foram decididas, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, ainda que não em plena conformidade com a pretensão deduzida, fato que não viabiliza, porém, o acolhimento de embargos de declaração.

Com efeito, no que tange ao reconhecimento da atividade rural, não há falar em omissão, haja vista que a decisão embargada reconheceu o exercício da atividade rural no período de 01/01/1968 a 31/12/1970, de acordo com a prova testemunhal produzida:

"Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu atividade rural no período reconhecido na sentença recorrida (fls. 236/239).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, no período de 01/01/1968 a 31/12/1970."

Desta forma, não vislumbro a alegada omissão argüida pela embargante.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Publique-se e intímese.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007075-82.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.007075-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA ALICE DA CONCEICAO MORAIS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI e outro
No. ORIG. : 00070758220114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora (fls. 178/179) em face de decisão monocrática que deu

provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de pensão por morte.

Nos termos do que preceitua o artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, é de 5 (cinco) dias o prazo para a interposição de agravo legal.

Do compulsar dos autos, denota-se que a decisão impugnada foi disponibilizada em 08/10/2013, considerando-se a publicação no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região no primeiro dia útil subsequente, ou seja, em 09/10/2013 (fl. 180), iniciando-se o prazo para a interposição do agravo legal em 10/10/2013, nos termos do artigo 4º, §3º, da Lei nº 11.419/2006, e terminando em 14/10/2013, computado na forma do artigo 184, "caput" e § 2º, do Código de Processo Civil.

O agravo sob análise foi protocolado pelo autor em 15/10/2013, portanto, em tempo superior ao previsto pela lei, restando intempestivo.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO LEGAL** por falta de pressuposto de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, *ex vi* do art. 536 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001674-60.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.001674-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195741 FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ROBERTO BATISTELA
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00016746020114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela parte autora em face de decisão monocrática (fls. 167/171) que deu parcial provimento ao reexame necessário, para fixar a forma de incidência da correção monetária e juros de mora, negou provimento à apelação do INSS e deu provimento ao recurso adesivo, para reconhecer a atividade especial exercida entre 24/05/1973 e 15/01/1974, bem como majorar a verba honorária, nos termos da

fundamentação.

Alega a parte autora haver omissão na r. decisão no tocante cômputo dos períodos de trabalho exercidos de 30/01/1979 a 23/03/1979, 02/04/1979 a 02/04/1979, 01/07/1980 a 05/11/1982 e de 16/06/1987 a 11/09/1987.

É o relatório.

DECIDO.

Conheço dos embargos de declaração de fls. 173/174, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (*REsp. nº 142695/MG, Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

No caso em exame, a decisão embargada contém a omissão apontada pela embargante.

Com efeito, não foram computados os períodos de trabalho de 30/01/1979 a 23/03/1979, 02/04/1979 a 02/04/1979, 01/07/1980 a 05/11/1982 e de 16/06/1987 a 11/09/1987, constantes do extrato do CNIS juntado à fl. 77.

Assim, com a inclusão dos referidos períodos, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança 39 (trinta e nove) anos, 11 (onze) meses e 19 (dezenove) dias, na data do requerimento administrativo.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para, suprindo a omissão apontada, declarar tempo de serviço total da parte autora, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006531-13.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006531-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA LOPES PRESTES
ADVOGADO : SP243835 ANA KARINA DE FREITAS OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065311320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora (fls. 67/81) em face de decisão monocrática que negou provimento a sua apelação.

Nos termos do que preceitua o artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, é de 5 (cinco) dias o prazo para a interposição de agravo legal.

Do compulsar dos autos, denota-se que a decisão impugnada foi disponibilizada em 05/11/2013, considerando-se a publicação no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região no primeiro dia útil subsequente, ou seja, em 06/11/2013 (fl. 66), iniciando-se o prazo para a interposição do agravo legal em 07/11/2013, nos termos do artigo 4º, §3º, da Lei nº 11.419/2006, e terminando em 11/11/2013, computado na forma do artigo 184, "caput" e § 2º, do Código de Processo Civil.

O agravo sob análise foi protocolado pela Autora em 18/11/2013, portanto, em tempo superior ao previsto pela lei, restando intempestivo.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO LEGAL** por falta de pressuposto de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, *ex vi* do art. 536 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002032-52.2011.4.03.6311/SP

2011.63.11.002032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : FERNANDO GAGO CARDOSO

ADVOGADO : SP096231 MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020325220114036311 1 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para que, no prazo de 10 dias, esclareça se a renda mensal do benefício do autor (NB 46/084.585.361-9) foi limitada ao teto por ocasião da revisão prevista no artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

Oportunamente, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015863-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015863-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA ISABEL MADEIRA MARCHI
ADVOGADO : SP225211 CLEITON GERALDELI
No. ORIG. : 11.00.00214-0 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão monocrática de fls. 143/145.

Alega o embargante a ocorrência de omissão no julgado.

É o relatório.

DECIDO.

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (REsp nº 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362).

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida.

Conforme citado na decisão combatida, verifica-se dos autos que a autora se afastou do trabalho no campo muitos anos antes de completar a idade exigida, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno às lides rurais no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria, revelando-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.

Ressalto, uma vez mais, que esta 10ª Turma, seguindo a jurisprudência do E. STJ, adotou posicionamento no sentido de que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, eis que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

Acresce relevar que este Juízo não está obrigado a responder todas as alegações das partes quando já encontrou motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e a responder um a um os seus argumentos.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Assim, não procede a irresignação da parte autora.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038760-52.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.038760-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP240585 EDELTON CARBINATTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NORBERTA SABINA DA SILVA ROCHA
ADVOGADO : SP296634B CAMILA VALLEZZI CAVALCANTE MELGAREJO
: SP163748 RENATA MOCO
No. ORIG. : 10.00.02450-0 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opôs o presente recurso de embargos de declaração em face da decisão das fls. 167/170 dos autos, com o seguinte dispositivo *in verbis*:

"Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar o desconto nas parcelas em atraso dos períodos em que a parte autora tenha exercido atividade laborativa, nos termos da fundamentação. Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada NORBERTA SABINA DA SILVA ROCHA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, após a cessação do vínculo trabalhista da parte autora, com data de início - DIB em 26/07/10, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso"

Tratam-se de embargos de declaração em ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em que a decisão monocrática proferida por este Relator deu parcial provimento à apelação do INSS, para determinar o desconto nas parcelas em atraso dos períodos em que a parte autora tenha exercido atividade laborativa, mantendo, no mais, a douda decisão recorrida e concedendo a tutela antecipada.

Alega a parte embargante, em síntese, que a r. decisão embargada está eivada de erro material e/ou erro de fato, ao determinar desconto nas parcelas em atraso dos períodos em que a embargante tenha exercido atividade laborativa, já que, não obstante seu vínculo empregatício estivesse ativo, a mesma não voltou a exercer atividades laborativas após a cessação do auxílio-doença em 26/07/10, fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo, em 16/09/09.

É o relatório.

D E C I D O.

Inicialmente, assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, não se observa omissão no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido, ou qualquer erro material ou de fato.

A decisão embargada amparou-se no entendimento de que:

" Note-se que a requerente encontra-se com vínculo trabalhista em sua CTPS, conforme dados do CNIS (fl. 133) e consulta efetuada por este Relator.

Tal fato, outrossim, não pode afastar o seu direito à percepção do benefício, uma vez que o trabalho é direito constitucionalmente assegurado pelo art. 6º, assim como o direito à previdência, não sendo lícito exigir-lhe que até o deferimento de seu benefício em juízo estivesse a autora sem qualquer fonte de renda, sob pena de afronta aos seus direitos à vida e à integridade física, também assegurados pela Constituição da República.

Ademais, caberá ao INSS, a partir da implantação do benefício, tomar as providências no âmbito administrativo caso constate que a autora continua a exercer voluntariamente atividade laborativa, de forma a cumprir o disposto no art. 46 da Lei de Benefícios.

Neste sentido, já se posicionou a C. Nona Turma desta E. Corte:

'PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS

DO PERITO JUDICIAL.

(...)

4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.'

(TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j.28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág.643)

Desta forma, tendo em vista que as questões atinentes à carência e à qualidade de segurado não foram objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo ad quem, a requerente faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde 26/07/10, data da cessação do auxílio-doença, pois demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então, descontando-se eventuais períodos em que exerceu atividade laborativa com registro em CTPS, dada a impossibilidade de percepção simultânea de salário e benefício (Nesse sentido: AC nº 2001.03.00.006109-4)" (fl. 168/169).

O conjunto probatório forneceu elementos suficientes para a convicção do relator, o qual aplicou sua livre convicção devidamente motivada, bem como a legislação vigente e jurisprudência dominante em casos análogos.

Desta forma, desarrazoada a alegação, por inexistir qualquer erro material ou de fato aos quais se refere a parte embargante. Pretende, na verdade, rediscutir a matéria já discutida, o que não é permitido em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, o que não se verifica.

Observe-se que os embargos declaratórios não consubstanciam meio próprio à revisão do que foi decidido na decisão embargada.

Nesse passo, desconstituir os fundamentos da decisão embargada implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

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

Sendo assim, clara a pretensão de buscar efeitos infringentes do julgado, a parte embargante deverá manifestar a sua inconformidade com a decisão pela via recursal própria.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos de declaração**, nos termos desta decisão, mantendo, inalterada, a decisão embargada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005856-18.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.005856-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SEBASTIAO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP233231 VANESSA PRADO DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00058561820124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face do v. acórdão proferido pela Egrégia Décima Turma de Julgamentos que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação, deixando de acolher o pedido de revisão de benefício previdenciário formulado na inicial.

Agrava a parte autora requerendo, em síntese, que o presente recurso seja conhecido e provido, para o fim de que seja reconsiderada a r. decisão agravada, ou caso não seja esse o entendimento, que o feito seja submetido à apreciação pelo órgão colegiado, visando obter o julgamento de total procedência do pedido.

Passo ao exame.

O art. 557 do Código e Processo Civil assim determina:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor." (grifo nosso)

Assim, da leitura atenta do mencionado dispositivo, afere-se que a parte que se considerar prejudicada por decisão monocrática do Relator, poderá requerer a apresentação da referida decisão em mesa para que o órgão colegiado sobre ela se manifeste.

Portanto, o objetivo do dispositivo é provocar o conhecimento, pelo colegiado, de questão decidida exclusivamente em juízo monocrático.

Contudo, o caso dos autos não se subsume à hipótese do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

A ação de revisão proposta pelo segurado foi julgada improcedente, sendo que, em sede recursal, houve por bem este Egrégio Tribunal, por unanimidade, negar provimento ao apelo da parte autora, em julgamento realizado pela Décima Turma no dia 08 de outubro de 2013.

Dessa forma, tendo em vista que o feito já foi submetido ao órgão colegiado para apreciação da apelação, entendo incabível a interposição do presente agravo, por absoluta ausência de previsão legal.

Por essas razões, não conheço do recurso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001032-74.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.001032-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : LAIS CAVALCANTI BOTTAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP130404 LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00010327420124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que o termo inicial fixado no dispositivo da decisão de fls. 126/128 consta a data do requerimento administrativo em 21/11/2001, sendo que o correto é 03/10/2011, conforme bem observado pelo representante do Ministério Público Federal às fls. 133v.

Desse modo, corrijo de ofício, a fim de que seja considerada como correta a data inicial do benefício 03/10/2011, ficando, dessa forma, corrigido o evidente erro material.

No mais, a referida decisão fica inalterada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001793-81.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001793-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA APARECIDA GUIMARAES ROZAO
ADVOGADO : SP294822 OSIEL PEREIRA MACHADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00017938120124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática de fls. 111/113 que, nos termos do art. 557, § 1º -A do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação e reformou a sentença para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez.

Alega o embargante, em síntese, a existência de omissão na decisão quanto aos honorários advocatícios de sucumbência.

É o relatório.

DECIDO

Conheço dos Embargos de Declaração de fls. 118/119, em virtude da sua tempestividade, porém rejeito-os.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP n° 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade* ou *contradição*; ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (*REsp n° 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

Nestes termos, anote-se que a decisão embargada não contém omissão, obscuridade ou contradição.

Diversamente do alegado pela embargante, a decisão é clara. O ponto atacado pela embargante diz respeito a condenação em honorários advocatícios de sucumbência, que se coaduna perfeitamente com a fundamentação e o dispositivo, não havendo que se falar em omissão.

Conforme decisão de fls. 111/113:

"Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS. Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei n° 9.289/96, do art. 24-A da Lei n° 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória n° 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei n° 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita."

Ainda que assim não fosse, o julgador não está obrigado rechaçar toda a argumentação utilizada pela parte para dar sustentáculo à sua argumentação, bastando que resolva o conflito apreciando as questões proeminentes, indispensáveis a dirimir a controvérsia. Neste sentido, os seguintes fragmentos de ementa de julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto." (EDREsp n° 494454/DF, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, j. 04/09/2003, DJ: 20/10/2003, p. 198);

"O julgador não está obrigado a se manifestar sobre todas as questões suscitadas no apelo especial, ainda mais em se tratando de matéria já sumulada no âmbito desta Corte. Precedentes." (*EDREsp n° 499087/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 16/09/2003, DJ. 06/10/2003, p. 308*).

Assim, verifica-se que na realidade pretende a embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000097-07.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.000097-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARLY BUENO GALVAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP166198 ANDREA NIVEA AGUEDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000970720124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão monocrática de fls. 116/116v. que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, negou provimento a sua apelação.

Alega a embargante a existência de contradição e omissão na r. decisão, no que tange ao indeferimento do pedido formulado e à concessão do benefício da justiça gratuita.

É o relatório.

DECIDO

Conheço dos embargos de declaração de fls. 118/119, em virtude da sua tempestividade, porém rejeito-os.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade* ou *contradição*; ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum

pedido etc.".

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (REsp nº 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362).

Nestes termos, anote-se que a decisão embargada não contém omissão, obscuridade ou contradição.

No que se refere às alegações do embargante, ressalte-se que o julgador não está obrigado rechaçar toda a argumentação utilizada pela parte para dar sustentáculo à sua argumentação, bastando que resolva o conflito apreciando as questões proeminentes, indispensáveis a dirimir a controvérsia. Neste sentido, os seguintes fragmentos de ementa de julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto." (EDREsp nº 494454/DF, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, j. 04/09/2003, DJ: 20/10/2003, p. 198);

"O julgador não está obrigado a se manifestar sobre todas as questões suscitadas no apelo especial, ainda mais em se tratando de matéria já sumulada no âmbito desta Corte. Precedentes." (EDREsp nº 499087/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 16/09/2003, DJ. 06/10/2003, p. 308).

Assim, verifica-se que a decisão embargada concluiu pela não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade, mantendo a improcedência do pedido, inclusive no tocante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009888-29.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009888-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: NARCISO DA SILVA CAMPOS
ADVOGADO	: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
	: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP266567 ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00098882920124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão monocrática (fls. 60/62vº) que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeitou a preliminar suscitada e negou provimento a sua apelação.

Sustenta a agravante, em síntese, que não a decisão não informou qual o processo análogo e nem transcreveu sentença de total improcedência em processo idêntico para julgar com base no art. 285-A do C.P.C. Sustenta, ainda, que não caso de julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil, uma vez que o assunto em discussão não se encontra pacificada junto às Cortes brasileiras.

É o relatório.

DECIDO

Nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, o prazo para interposição do agravo legal é de 5 (cinco) dias a contar do dia seguinte ao da publicação da decisão recorrida, salvo quando se tratar de Autarquia Federal, hipótese em que o prazo será contado em dobro (art. 188 do CPC e art. 10 da Lei 9.469/97).

In casu, o recorrente se insurge contra r. decisão monocrática de fls. 60/62vº, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª. Região, em 25/10/2013 (fl. 63). Considerando-se a data da publicação o primeiro dia útil subsequente, nos termos do art. 4º, §§ 3º. e 4º., da Lei nº 11.419/2006 (05/06/2013), o prazo para interposição do presente recurso expiraria para o autor/agravante, em 03/11/2013.

Contudo, observo, à fl. 64, que o agravo legal foi protocolado perante essa Egrégia Corte Regional em 04/11/2013, ou seja, fora do prazo legal.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO LEGAL** por falta de pressuposto de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, *ex vi* do art. 536 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019376-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019376-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : FRANCISCO FERREIRA DE JESUS
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00045321920134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra declaração de incompetência do Juízo, com remessa dos autos à Subseção Judiciária de Belo Horizonte/MG.

Sustenta a parte agravante que a competência *ratione loci* é relativa, e não pode ser modificada por iniciativa do magistrado.

Vislumbro a plausibilidade das alegações.

Consta da decisão agravada que a competência restou afastada, ao fundamento de que o autor é domiciliado em Arcos/MG.

No entanto, a competência em razão do território é relativa, impugnável apenas pelo réu em sede de exceção de incompetência, segundo a regra do Art. 112 do CPC. Procede, assim, a irrisignação do agravante.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, para obstar a remessa dos autos.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023143-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023143-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOSE RODRIGUES AVELINO
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00075869020134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra declaração de incompetência do Juízo, com remessa dos autos à Subseção Judiciária de Belo Horizonte/MG.

Sustenta a parte agravante que a competência *ratione loci* é relativa, e não pode ser modificada por iniciativa do magistrado.

Vislumbro a plausibilidade das alegações.

Consta da decisão agravada que a competência restou afastada, ao fundamento de que o autor é domiciliado em Guanhães/MG.

No entanto, a competência em razão do território é relativa, impugnável apenas pelo réu em sede de exceção de incompetência, segundo a regra do Art. 112 do CPC. Procede, assim, a irrisignação do agravante.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, para obstar a remessa dos autos.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 29 de novembro de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026354-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026354-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : NELSON PONTES DE FREITAS
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP
No. ORIG. : 00036742620138260294 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pelo autor em face de decisão monocrática (fls. 56/58) a qual deu provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do feito independente do prévio requerimento administrativo.

O embargante opôs os presentes embargos de declaração alegando a existência de omissão na r. decisão embargada quanto à desnecessidade de instrução da contrafé com os documentos juntados com a petição inicial.

É o relatório.

DECIDO.

Conheço dos embargos de declaração de fls. 62/65, eis que tempestivos e, no mérito, os acolho.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do C.P.C., exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "*Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.*" (*REsp. nº 142695/MG, Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

In casu, a decisão embargada contém a omissão apontada. Vejamos:

De fato, o artigo 283 do referido diploma legal exige apenas a apresentação dos documentos indispensáveis à propositura da ação, dentre os quais não se enquadra cópia dos mesmos para instrução da contrafé, sendo, portanto, vedado ao juiz exigir tal providência, uma vez que a lei não o fez.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUSÊNCIA DE CÓPIA DOS DOCUMENTOS PARA INSTRUÇÃO DA CONTRA-FÉ. ARTS. 282 E 283 DO CPC. REQUISITOS FORMAIS DE VALIDADE. Os artigos 282 e 283 do CPC apresentam rol taxativo acerca dos requisitos formais de validade da petição inicial. Dessa forma, referidos dispositivos não estabelecem que a parte autora deve apresentar a inicial acompanhada de cópias suficientes para instruir também a contrafé, sendo, portanto, vedado ao juiz exigir tal providência, uma vez que a lei não o fez. Ademais, a instrução da contrafé não pode ser considerada essencial à propositura da ação, pelo fato de o réu poder ter acesso aos autos e aos documentos que os instrui a qualquer tempo." (Processo AC 00037898320034036110 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 969463 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 2 DATA:20/08/2009 PÁGINA: 211 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 15/02/2005 Data da Publicação 20/08/2009).

"PROCESSO CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUSÊNCIA DE CÓPIAS DE DOCUMENTO A INSTRUIR A CONTRAFÉ. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 1. O artigo 283 do Código de Processo Civil exige apenas a apresentação dos documentos indispensáveis à propositura da ação, dentre os quais não se enquadra cópia dos mesmos para instrução do mandado de citação da parte contrária, que pode, perfeitamente, consultar os autos para dele extrair as peças que julgar necessárias para formação de sua defesa. 2. Apelação provida. Sentença anulada." (Processo AC 00053937920034036110 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 969469 Relator(a) JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Y Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2011 PÁGINA: 143 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 25/05/2011 Data da Publicação 27/09/2011).

"APELAÇÃO. PROCESSO CIVIL. ATUALIZAÇÃO DAS PROCURAÇÕES. DESNECESSIDADE. JUNTADA DE CÓPIAS DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE CONTRAFÉ. INEXIGÊNCIA. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 225 E 283 DO CPC. - As procurações outorgadas não foram extintas ou seus poderes cassados, assim como não têm prazo de validade. Mandatos que se encontram em ordem. - Não há necessidade de juntada de documentos que acompanham a inicial para instruir a contrafé. - O artigo 283 do CPC é claro ao definir que a inicial será instruída somente com documentos indispensáveis à propositura da ação. O § único do artigo 225 do mesmo "codex" autoriza que o mandado de citação seja confeccionado em breve relatório se o autor fornecer cópia da petição inicial. - Descabido, portanto, impor aos apelantes exigência que a própria lei não faz. - Apelação provida." (Processo AC 199903991164938AC - APELAÇÃO CÍVEL - 558745 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador

QUINTA TURMA Fonte DJU DATA:29/08/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 30/07/2007 Data da Publicação 29/08/2007).

"PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUSÊNCIA DE CÓPIAS PARA INSTRUÇÃO DE CONTRAFÉ. INEXISTÊNCIA DE BASE LEGAL. CUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA CONTIDA NOS ARTS. 282 E 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - Os documentos indispensáveis são necessários para instrução da petição inicial, consoante disposto no artigo 283 do CPC. - A ausência desses documentos enseja o indeferimento da peça inaugural nos termos do art. 284 da Lei Processual Civil. - A exigência de cópia da petição inicial para citação do réu não está inserida no conteúdo do artigo 283 do CPC, de sorte que sua ausência não é hábil a justificar o indeferimento da exordial. - O poder de decisão do qual o magistrado é investido, sujeita-se à limitação consistente na necessária observância da lei. - Agravo de instrumento a que se dá provimento." (Processo AI 00505166320044030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 216585 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJU DATA:24/05/2005 ..FONTE_REPUBLICACAO: Data da Decisão 02/05/2005 Data da Publicação 24/05/2005).

Assim considerando, integro na decisão embargada a fundamentação acima exposta e, por conseguinte, dou provimento ao agravo de instrumento para também afastar a exigência de instrução da contrafé com os documentos que acompanharam a petição inicial.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** .

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028784-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028784-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AGRAVANTE : IGNEZ GARBIM IANNELLI
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro
SUCEDIDO : DUVALDO MIGUEL IANNELLI
AGRAVANTE : ANIS SLEIMAN
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : NATALIA CASATI QUEIROZ e outros
: ADMERCIO FOLTRAN
: AGOSTINHO ALBERTO RODRIGUES
: ANIZIO ALVES FEITOSA
: DIRCEU JOAO PELISSON
: IRINEU GARCIA RAMIRES
ADVOGADO : SP018454 ANIS SLEIMAN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00025375420024036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário, em fase de execução, indeferiu o destaque dos honorários advocatícios contratuais.

Sustentam os agravantes, em síntese, que o pagamento direto ao Advogado dos honorários contratuais por dedução das quantias a serem recebidas por seus constituintes é possível, conforme o disposto no artigo 22, parágrafo 4º., da Lei 8.906/94, bem como no artigo 22 da Resolução 168 de 05/12/2011 do CJF/STJ. Pugnam pela reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O R. Juízo *a quo*, às fls. 247/248, indeferiu o destaque da verba honorária contratual, nos seguintes termos: *"Levando em consideração os fundamentos adotados recentemente pela C. 8ª. Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª. Região em caso similar, reformulo meu entendimento, a fim de deferir a expedição dos precatórios sem o destaque dos honorários contratuais.*

(...)

Com efeito, o caso envolve processo com pedido de benefício previdenciário, cujo objeto tem nítido caráter alimentar.

Ademais, conforme parágrafo 4º., do artigo 22 da Lei 8.906/94, não há como saber se algo já pagou o constituinte e tal discussão, no meu sentir, deve-se dar na via apropriada, em outra demanda.

Nesse sentido, expeçam-se os requisitórios da verba honorária e principal da forma como requerido, sem destaque dos honorários contratuais."

A matéria ora debatida foi decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal reconhecendo a natureza alimentar dos honorários pertencentes ao profissional advogado, independentemente de serem originados em relação contratual ou em sucumbência judicial. (RE 470407/DF, DJ 13.10.2006, Rel. Min. Marco Aurélio).

Este também é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRÉDITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE.

1. Os honorários advocatícios, tanto os contratuais quanto os sucumbenciais, têm natureza alimentar. Precedentes do STJ e de ambas as turmas do STF. Por isso mesmo, são bens insuscetíveis de medidas constritivas (penhora ou indisponibilidade) de sujeição patrimonial por dívidas do seu titular. A dúvida a respeito acabou dirimida com a nova redação art. 649, IV, do CPC (dada pela Lei n.º 11.382/2006), que considera impenhoráveis, entre outros bens, "os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

2. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1.032.747/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 17.4.2008).

Ocorre que, o pagamento dos honorários advocatícios contratuais **nos próprios autos da causa que o advogado patrocina**, é possível desde que apresente o respectivo contrato antes de expedido o mandado de levantamento ou

o precatório, nos termos do artigo 22, § 4º, do Estatuto da Advocacia, *verbis*:

"Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

(...)

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou."

Vale dizer, conforme preceitua o dispositivo acima transcrito, os honorários contratuais podem ser deduzidos da quantia a ser recebida pela parte autora, desde que o contrato de honorários seja juntado aos autos **"antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório"**.

Este também é o teor do artigo 22, da Resolução de n. 168, de 05 de dezembro de 2.011, do CJF:

"Art. 22. Caso o advogado pretenda destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório. (Retificação publicada no Diário Oficial da União, Seção 1, de 19/12/2011, página 733)".

Nesse passo, verifico, às fls. 202/206, 212/214, 220 e 240, que a agravante Ignez Garbim Iannelli, herdeira habilitada do autor Duvaldo Miguel Iannelli (falecido), requereu a expedição de ofícios requisitórios com o destaque da verba honorária contratual, bem como acostou contrato de prestação de serviços no qual consta no item 2 a previsão de pagamento pela contratante aos Advogados contratados 30% do bruto que a ela se fizer devido em decorrência da decisão judicial a título de honorários advocatícios contratuais.

Assim sendo, verifica-se que houve observância dos requisitos legais exigidos para o destaque da verba honorária contratual, no tocante a agravante Ignez Garbim Iannelli, motivo pelo qual, a r. decisão agravada merece reforma.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada a fim de que seja observado o destaque da verba honorária contratual, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022441-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022441-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RENI VITORINO MARTINS e outro
: THAIS ALESSANDRA MARTINS incapaz

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/12/2013 1862/1884

ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO
REPRESENTANTE : RENI VITORINO MARTINS
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NAZARE PAULISTA SP
No. ORIG. : 00024631820108260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 162/166: recebo o recurso adesivo interposto pela parte autora.

Nos termos do art. 518 do Código de Processo Civil, dê-se vista ao INSS para contrarrazões.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022835-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022835-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : DALVA FERNANDES
ADVOGADO : SP080335 VITORIO MATIUZZI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00118-9 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora contra decisão monocrática de fls. 115/116v..

Alega o embargante a ocorrência de contradição no julgado, bem como que a r. decisão embargada decidiu de forma conflitante com a jurisprudência majoritária. Assim, prequestiona a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário.

É o relatório.

DECIDO.

Conheço dos embargos de declaração, haja vista que tempestivos, porém, no mérito, os rejeito.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão,

houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (*REsp nº 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

Depreende-se da leitura atenta do recurso ora oposto que a intenção do embargante é rediscutir a matéria já decidida.

Acresce relevar que este Juízo não está obrigado a responder todas as alegações das partes quando já encontrou motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e a responder um a um os seus argumentos.

Verifica-se que na realidade pretende o embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Assim, não procede a irresignação da parte autora.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030201-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030201-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA APARECIDA DE FREITAS DA SILVA
ADVOGADO : SP046122 NATALINO APOLINARIO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00122-7 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora face à decisão de fls. 143/145 que, com fulcro no

artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação da autora, julgando parcialmente procedente o pedido para reconhecer o exercício de labor rural no período de 09.08.1975 a 30.04.1991. Foi fixada a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do CPC.

Objetiva a parte autora, o reconhecimento da sucumbência do INSS para que a autarquia seja condenada ao pagamento da verba honorária de 10% a 20% do valor causa, a teor dos arts. 20 e 21 do CPC. Alega, ademais, que a data do início do benefício não foi determinada e que esta deve ser na data da citação.

Após breve relatório, passo a decidir.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

Este não é o caso dos presentes autos.

As razões recursais não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela decisão recorrida.

Com efeito, a demandante, nascida em 1957, alega preencher os requisitos concernentes à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Entretanto, a decisão embargada julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a averbação de atividade rural pelo período de 09.08.1975 a 03.09.1991, não concedendo o benefício de aposentadoria rural por idade. Sendo assim, não há que se falar em data de início do benefício, tampouco em condenação em verbas honorárias pelo INSS.

Assim, não se atendeu a um dos princípios genéricos que informam o sistema recursal, qual seja, o princípio da dialeticidade.

Dessa forma, tem-se ofensa à regularidade formal do recurso (art. 514 do CPC), requisito extrínseco (pressuposto objetivo) de sua admissibilidade. Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA.

I- Não é de se conhecer do recurso cujas razões trazidas pelo recorrente estão divorciadas da fundamentação expendida na r. sentença recorrida.

II- Recurso(s) do autor que não se conhece.

(Relator Des. Fed. Roberto Haddad, v.u., publicado no DJU de 1º de agosto de (AC nº 1999.03.99.118689-2, 1ª Turma, 2000, p. 223)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL QUE NÃO INFIRMA OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 182 DO STJ. ANALOGIA.

I - Em respeito ao princípio da dialeticidade, os recursos devem ser fundamentados. É necessária a impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida. Na hipótese, as alegações veiculadas pela agravante estão dissociadas das razões de decidir, atraindo a aplicação, por analogia, da Súmula nº 182 do STJ.

II - Agravo regimental não conhecido.

(AgRg nos EDcl no REsp 749.048/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em

27/09/2005, DJ 21/11/2005 p. 157)

Ante o exposto, **não conheço** os embargos de declaração opostos pela parte autora.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030868-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030868-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DE LOURDES SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP094152 JAMIR ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00131-2 4 Vr DIADEMA/SP

Decisão

Vistos.

Reconsidero, em parte, a decisão de fl. 164/165, a teor das razões expostas por Maria de Lourdes Silva Santos à fl. 182/183.

A autora pleiteia a reforma parcial da decisão, a fim de que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data de sua cessação indevida, ou seja, 27.12.2007.

Analisando mais apuradamente a matéria, verifico que, de fato, tendo em vista a resposta ao quesito nº 4 - fl. 92, o benefício de auxílio-doença deve ser concedido desde a data da citação (31.07.2008 - fl. 40), quando já estava presente a inaptidão laboral da autora e ocasião em que o réu tomou ciência de sua pretensão.

Em face do exposto, **dou parcial provimento ao agravo (art. 557, §1º, do CPC), interposto pela parte autora e reconsidero, em parte, a decisão de fl. 164/165**, para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença a contar da data da citação (31.07.2008).

Expeça-se e-mail ao INSS, comunicando-se o teor da presente decisão.
Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031269-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031269-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA GABRIEL
ADVOGADO : SP217591 CINTHYA APARECIDA CARVALHO DO NASCIMENTO GARU
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 09.00.00023-0 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência determinando o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que a assistente social complemente o estudo realizado em 23/05/2011, informando se o filho da parte autora reside atualmente na mesma casa ou se constituiu núcleo familiar próprio, para o adequado exame quanto à sua insuficiência de recursos financeiros, necessário à concessão do benefício.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031564-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031564-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALEXANDRO DE OLIVEIRA CONCEICAO

ADVOGADO : SP286251 MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA
No. ORIG. : 11.00.00100-3 1 Vr APIAI/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora (fls. 117/126) em face de decisão monocrática que deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Nos termos do que preceitua o artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, é de 5 (cinco) dias o prazo para a interposição de agravo legal.

Do compulsar dos autos, denota-se que a decisão impugnada foi disponibilizada em 08/10/2013, considerando-se a publicação no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região no primeiro dia útil subsequente, ou seja, em 09/10/2013 (fl. 116), iniciando-se o prazo para a interposição do agravo legal em 10/10/2013, nos termos do artigo 4º, §3º, da Lei nº 11.419/2006, e terminando em 14/10/2013, computado na forma do artigo 184, "caput" e § 2º, do Código de Processo Civil.

O agravo sob análise foi protocolado pelo Autor em 15/10/2013, portanto, em tempo superior ao previsto pela lei, restando intempestivo.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO LEGAL** por falta de pressuposto de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, *ex vi* do art. 536 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034982-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034982-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : GILBERTO LUIZ MERLOTI
ADVOGADO : SP067538 EUNICE PEREIRA DA SILVA MAIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00140-7 2 Vr MIRASSOL/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora (fls. 161/166) em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Nos termos do que preceitua o artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, é de 5 (cinco) dias o prazo para a interposição de agravo legal.

Do compulsar dos autos, denota-se que a decisão impugnada foi disponibilizada em 05/11/2013, considerando-se a publicação no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região no primeiro dia útil subsequente, ou seja, em 06/11/2013 (fl. 160), iniciando-se o prazo para a interposição do agravo legal em 07/11/2013, nos termos do artigo 4º, §3º, da Lei nº 11.419/2006, e terminando em 11/11/2013, computado na forma do artigo 184, "caput" e § 2º, do Código de Processo Civil.

O agravo sob análise foi protocolado pelo Autor em 18/11/2013, portanto, em tempo superior ao previsto pela lei, restando intempestivo.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO LEGAL** por falta de pressuposto de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, *ex vi* do art. 536 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de dezembro de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038847-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038847-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUCIO APARECIDO RODRIGUES
ADVOGADO : SP236992 VANESSA AUXILIADORA DE ANDRADE SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 40012538420138260038 3 Vr ARARAS/SP

DESPACHO
Vistos etc.

Tendo em vista que não há notícia da intimação pessoal do INSS, nos termos dos artigos 38 da Lei Complementar 73/93, 17 da Lei 10.910/2004 e 6º da Lei 8.028/95 e diante do disposto no art. 515, § 4º, do Código de Processo

Civil (Lei nº 11.276/2006), que permite a esta Corte a regularização do ato processual, determino a intimação do INSS para, querendo, apresentar contrarrazões à apelação interposta pela parte autora à fl. 111/126.

Oportunamente, retornem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de dezembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038851-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038851-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : GUILHERME MOSCARELLI DOS SANTOS
ADVOGADO : SP237415 WILLIAN SANCHES SINGI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220859 CAROLINE AMBROSIO JADON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078240520128260191 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista tratar-se de documento essencial para o deslinde do feito, oficie-se a Secretaria de Administração Carcerária para que forneça Certidão de Permanência Carcerária de Jurandir Soares dos Santos, nascimento em 30.08.1973, CPF 117.072.038-22, filho de Hercília dos Santos, com os períodos em que esteve preso.

Intime-se, ainda, o INSS, no prazo de 15 dias, para que esclareça a situação do benefício concedido no período de 06.12.2007 a 01.03.2012, e se houve pagamento à parte autora.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000351-91.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.000351-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00003519120134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/12/2013 1870/1884

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora da decisão de fl. 187/192 que negou seguimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à remessa oficial para determinar que a correção monetária e os juros de mora incidissem na forma explicitada.

Aponta o embargante, em síntese, que houve contradição no julgado, uma vez que houve pedido de revisão administrativo (29.03.2012) que interrompeu a prazo prescricional das parcelas vencidas, devendo a data da prescrição ser fixada em 29.03.2007.

Após o breve relatório decidido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

No caso dos autos, existente contradição na fundamentação da decisão monocrática.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (02.03.2004; fl.101), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Com efeito, tendo em vista que transcorreu prazo superior a cinco anos entre a data do início de benefício (02.03.2004; fl.101) e o pedido de revisão na esfera administrativa (29.03.2012; fl.201), deve ser aplicada a prescrição quinquenal. Assim, o autor faz jus às prestações vencidas a contar de 29.03.2007.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração** opostos pelo autor para sanar a contradição, quanto à questão da prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 29.03.2007.

Expeça-se e-mail ao INSS, dando-se ciência da presente decisão, independentemente do trânsito em julgado, instruindo com os devidos documentos da parte autora **JOÃO BISPO DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL, DIB em 02.03.2004**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, cancelando simultaneamente a aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/1318653557), concedida administrativamente, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso, devidas a contar de 29.03.2007, serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as diferenças já pagas a título de aposentadoria por tempo de contribuição.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 26280/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001519-66.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.001519-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP204799 GUILHERME PINATO SATO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELENICE PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP071020 WILSON INOCENCIO FERREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00015196620004036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do falecimento da autora Elenice Pereira dos Santos, intinem-se os interessados para que, no prazo de 10 (dez) dias, apresentem cópia da certidão de óbito e requeiram a habilitação para regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007750-68.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.007750-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP099835 RODRIGO DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WALDOMIRO LUIZ DA SILVA
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
CODINOME : VALDOMIRO LUIZ DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00148-3 5 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Determino a emenda do pedido de habilitação formulado por **Waldemir Rosalem da Silva**, que é casado, devendo juntar a cópia de sua certidão de casamento para aferição do regime de bens adotado pelo casal e, na hipótese de comunhão universal de bens, deverá juntar o instrumento de procuração em nome de sua esposa, no prazo de 20 (vinte) dias.

Após, retornem os autos à conclusão.

Intime-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003298-46.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003298-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : WALTER ALEXANDRE DA SILVA
ADVOGADO : SP137688 ANDREA VISCONTI CAVALCANTI DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP189952 ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00032984620064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 374: defiro o pedido pelo prazo de requerido suficiente para cumprimento da diligência de fl. 372.

Int.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007670-02.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.007670-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO PEDRO RODRIGUES DE LIMA incapaz
ADVOGADO : APARECIDA DE FÁTIMA SOARES DE SOUZA CAMPOS
REPRESENTANTE : JOSE PEDRO LOPES DE LIMA
No. ORIG. : 04.00.00077-3 1 Vr VALPARAISO/SP

DESPACHO

Inicialmente, verifica-se que, de fato, não houve a realização do estudo social, imprescindível para se apurar a real situação econômica do núcleo familiar da parte autora.

Assim, converto o julgamento em diligência, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que seja

realizado estudo social, que responda, inclusive, aos seguintes quesitos:

1) Quem constitui a entidade familiar da parte autora? Especificar o parentesco, a idade, o estado civil, o grau de instrução, a profissão, o(s) ganho(s), a(s) remuneração(ões), o(s) rendimento(s), com a(s) respectiva(s) origem(ns), inclusive se relativos ao requerente, relatando, ainda, se vive(m) "sob o mesmo teto" e esclarecendo, no caso de não exercer atividade remunerada, a razão.

2) Na família nuclear da parte autora, alguém percebe algum benefício previdenciário ou assistencial? Identificar o(s) eventual(is) beneficiário(s), informando o(s) nome(s) completo(s), a(s) data(s) de nascimento, o(s) número(s) do(s) benefício(s) e o(s) termo(s) inicial(is) do(s) mesmo(s).

3) Quais as condições de moradia da parte autora? Explicar se o imóvel é próprio, financiado (indicar o valor das prestações e saldo da dívida), alugado (anotar o valor do aluguel) ou cedido, relatando as condições da construção, dos móveis, de eventuais eletrodomésticos, bem como a acessibilidade aos serviços públicos.

4) Possuem veículo(s)? Identificar o(s) eventual(is) modelo(s), indicando o(s) ano(s) de fabricação, e, se possível, o(s) valor(es) estimado(s).

5) Quais os gastos mensais da família com necessidades vitais básicas? Indicar as principais despesas e respectivos valores.

6) Na família, há gastos com tratamento médico? Especificar, no caso de enfermidades tratadas com remédio(s), quem necessita e se este(s) é(são) fornecido(s) pela rede pública.

7) O(s) parente(s) pode(m) auxiliar a parte autora?

8) A família em comento depende de auxílio material ou econômico de outrem? Esclarecer, no caso de dependência, a origem e no que consiste a ajuda.

Após o devido cumprimento da determinação acima, intimem-se as partes para que, primeiro, a parte autora se manifeste a respeito do relatório sócio-econômico, no prazo de 10 (dez) dias, e, depois, o requerido teça suas considerações, em igual tempo.

Em seguida, abra-se nova vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, voltem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 06 de março de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056175-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056175-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : APARECIDA ROSA PINTO BRITO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP069414 ANA MARISA CURI RAMIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00036-2 2 Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Fl. 136: defiro o pedido pelo prazo de requerido suficiente para cumprimento da diligência de fl. 133.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000080-48.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.000080-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : OLIVAL LOPES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP073634 DENISE CRISTINA DINIZ SILVA PAZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000804820094036104 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Manifeste-se o impetrante se ainda há interesse no prosseguimento do presente mandado de segurança.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045289-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045289-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : SULISETE VEDOVATTO e outros
: EDSON VEDOVATTO DE LIMA
: ENRIQUE VEDOVATTO DE LIMA
ADVOGADO : SP274954 ELLEN CAROLINE DE SA CAMARGO ALMEIDA
SUCEDIDO : ESMERINDO LEITE TAVARES DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00149-7 3 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Fl. 132: defiro o pedido pelo prazo de requerido suficiente para cumprimento da diligência de fl. 125.

Int.

São Paulo, 09 de dezembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010498-23.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010498-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ROBERTO NOBREGA DE ARRUDA
ADVOGADO : SP296795 JANAINA APARECIDA DA COSTA VICENTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104982320104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando prestação jurisdicional que determine o cumprimento das decisões arbitrais proferidas pelo impetrante, para fins de recebimento dos valores referentes ao Seguro-Desemprego dos trabalhadores que se submeteram ao procedimento arbitral, quando houver a dispensa sem justa causa, nos moldes do art. 20, inc. I, da Lei n.º 8.036/90.

A medida liminar foi deferida para determinar que a autoridade impetrada viabilize o cumprimento das sentenças arbitrais proferidas pelo impetrante, desde que as mesmas preencham os requisitos previstos na Lei n.º 9.307/96 (fls. 33/34v).

Sobrevinda a sentença, o MD. Juízo *a quo* houve por bem julgar procedente o pedido, concedendo a segurança, para que a autoridade impetrada viabilize o cumprimento das sentenças arbitrais proferidas pela parte impetrante, desde que as mesmas preencham os requisitos previstos na Lei n.º 9.307/96, com relação ao pagamento de Seguro-Desemprego. Não houve condenação em honorários advocatícios. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a parte impetrada, alegando, preliminarmente, a ilegitimidade ativa da parte impetrante. No mérito, argumenta que as decisões homologatórias de conciliação e sentenças arbitrais não são válidas para a concessão de Seguro-Desemprego.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em seu parecer, opina o Ministério Público Federal pelo provimento da apelação, reformando-se a r. sentença, para que seja extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil (fls. 246/248).

É o breve relato.

Passo à análise.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do §1º do artigo 14 da Lei nº. 12.016/09.

No mais, verifica-se que se trata de mandado de segurança impetrado por Roberto Nóbrega de Arruda, na condição de árbitro, nos termos da Lei nº. 9.307/96, visando ao cumprimento, pela Superintendência Regional do Trabalho, das sentenças arbitrais no pertinente a liberação das parcelas de seguro-desemprego.

Inquestionável a eficácia das sentenças arbitrais. No entanto, o mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "*Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Imprescindível, portanto, ante a estatura constitucional do rito, a configuração inequívoca da perpetração do ato coator.

No caso em tela, muito embora seja louvável a pretensão de garantir a eficácia das sentenças arbitrais, busca a parte impetrante garantir a todos que buscarem a via arbitral o direito a liberação das parcelas do seguro-desemprego.

Contudo, ante a especialidade da via mandamental, tal direito só poderá ser exercido individualmente pela parte interessada quando expressamente negado pela autoridade coatora e não pelos árbitros ou tribunais de arbitragem.

Sendo assim, entendo que o presente mandado de segurança não apresenta o ato coator alegado pela parte impetrante, vez que não há caso concreto de negativa de eficácia à sentença arbitral articulado nos autos que importaria em prejuízo a determinado interessado na liberação das parcelas de seguro-desemprego.

Além disso, é possível afirmar a ilegitimidade da parte impetrante, pois, pelas mesmas razões acima expendidas, somente o próprio interessado poderá reclamar a existência de direito líquido e certo que lhe garanta amparo pela via do estreita do *mandamus*.

O Superior Tribunal de Justiça, bem como este Egrégio TRF da 3ª Região, já se manifestaram sobre o tema, conforme arestos a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL ARBITRAL . ILEGITIMIDADE ATIVA.

- 1. Cinge-se a questão à legitimidade da ora agravante, em Mandado de Segurança, para que a Caixa Econômica Federal reconheça suas sentenças, com obtenção do imediato levantamento do FGTS dos trabalhadores dispensados sem justa causa e submetidos a procedimento arbitral .*
- 2. Sob o argumento de pretender garantir a eficácia de suas sentenças, a agravante busca, em verdade, proteger, por via oblíqua, o direito individual de cada trabalhador que venha a se utilizar da via arbitral .*
- 3. Apenas em caso de lei expressa, admite-se que alguém demande sobre direito alheio, conforme preceituado no art. 6º do CPC.*
- 4. Cada um dos trabalhadores submetidos ao procedimento arbitral deve pleitear seu direito, sendo parte legítima para ajuizamento da ação, pois titular do direito supostamente violado pela ora agravada.*
- 5. A Câmara arbitral carece de legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS, reconhecida por sentença arbitral . A legitimidade, portanto, é somente do titular da conta.*
- 6. Agravo Regimental não provido.*

(STJ, AgRg no Resp 1059988/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, J. 15/09/2009, DJe 24/09/2009)
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LEVANTAMENTO. DECISÃO ARBITRAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM".

1 - As sentenças arbitrais têm eficácia de título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 31 da Lei nº 9.307/96, contudo, a legitimidade para buscar a execução dessas sentenças é exclusivamente das partes e não dos árbitros ou dos Tribunais de Arbitragem, cujas atribuições não incluem a defesa em juízo dos direitos alheios.

2 - No caso em tela é manifesta a ilegitimidade "ad causam" do impetrante, uma vez que somente possui legitimidade ativa para executar as sentenças arbitrais e solicitar a movimentação da conta vinculada do FGTS o titular da mesma, ou seja, o trabalhador que preenche os requisitos contidos na Lei nº 8.036/90.

3 - Em face do que dispõe o artigo 6º do Código de Processo Civil, "Ninguém, poderá pleitear, direito alheio, salvo quando autorizado por lei". Verifica-se, nesse passo, que o impetrante não recebeu autorização na Lei nº 9.307/96 para defender os direitos difusos das partes submetidas às sentenças arbitrais, pelo que não é titular de legitimidade ativa "ad causam", pois não detém os direitos envolvidos no procedimento arbitral.

4 - A aferição da validade de cada sentença arbitral e do direito ao levantamento deve ser efetivada na singularidade do caso concreto e não "por atacado", de forma abstrata e geral como pretende o impetrante, ainda mais que o mandado de segurança não se presta à obtenção de sentença preventiva genérica, aplicável a todos os casos futuros e da mesma espécie. Precedente: AgRg no Ag 376.334/MG, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 16/05/2005 p. 283.

5 - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região - AMS nº 0022021-32.2010.4.03.6100, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, j. 28/02/2012, DJ 09/03/2012)

Sendo assim, há de se reconhecer a ilegitimidade ativa da parte impetrante.

Trata-se de matéria de ordem pública a respeito da qual o juiz deve pronunciar-se *ex officio*, a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Isto posto, **acolho a matéria preliminar, para julgar o feito extinto, sem resolução do mérito**, nos termos do inciso VI do artigo 267 do CPC, por ilegitimidade ativa, restando prejudicada a análise do mérito e da remessa oficial.

Oficie-se a autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, devolvam-se os autos à vara de origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007755-31.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007755-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : BENEDICTO JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : SP142143 VALDIRENE SARTORI MEDINA GUIDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077553120104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, junte aos autos cópia completa da CTPS em que

foram anotados os contratos de trabalho firmados com a empresa Instalex Com. e Instalações Elétricas Hidr. Ltda.
- ME.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006952-02.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006952-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : HELVECIO JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP070484 JOAO LUIZ ALCANTARA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00069520220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em consulta realizada ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV/PLENUS, em terminal instalado em gabinete desta Corte, revela que o desbloqueio do benefício NB 164.708.257-6 já foi realizado na via administrativa. Nada a prover.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003215-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003215-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : OLGA BARBOSA
ADVOGADO : SP270635 MARIA LUIZA ALVES ABRAHÃO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00071-0 1 Vr MAIRIPORA/SP

DESPACHO

Oficie-se ao Dr. Marco Antonio Parisi Lauria, conforme requerido às fls. 369 e seguintes, para que traga aos autos, no prazo de 20 (vinte) dias, laudo técnico que comprove a atividade especial desenvolvida pela parte autora, instruindo-se referido ofício com cópia dos PPPs de fls. 76/81, do despacho de fl. 367, bem como da petição de fls. 369/370 e deste despacho.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030062-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030062-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CREUZA NASCIMENTO VILARINHO
ADVOGADO : SP214815 HENRIQUE COSTA FIGUEIREDO
No. ORIG. : 09.00.00203-0 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Fls. 187/188: defiro o pedido pelo prazo de requerido suficiente para cumprimento da diligência de fl. 173.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003541-69.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003541-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ALUISIO HILARIO OLIVEIRA
ADVOGADO : SP142182 LUIZ LINCOLN SILVA DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00035416920114036100 4V Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de apelação interposta por **ALUISIO HILÁRIO OLIVEIRA**, em face da r. sentença monocrática que julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil, ante a ilegitimidade ativa.

A parte impetrante requer a desistência do feito, alegando não ter mais interesse no prosseguimento deste, tendo em vista "*que a urgência do deferimento do objeto já não mais existe*" (fl. 109).

Homologo para que produza seus devidos e legais efeitos, a desistência manifestada na fl. 109.

Declaro extinto o feito sem julgamento de mérito, a teor do inciso VIII do artigo 267 do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso da parte impetrante.

Certificado o trânsito em julgado desta, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006931-05.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006931-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : FRANCISCO SANTANA ASEVEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP281702 PAULO JOSE PEREIRA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069310520114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Providencie a parte autora a juntada de cópia das Carteiras de Trabalho mencionadas às fls. 22 e 105, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033007-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033007-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA SEBASTIANA LOPES BALBINO
ADVOGADO : SP057661 ADAO NOGUEIRA PAIM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 92.00.00167-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Dê-se vista às partes, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, para que se manifestem em relação às contas apresentadas pelo Setor de Cálculos deste E. Tribunal, nas fls. 96/99.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, retornem os autos à conclusão.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045093-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045093-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE NUNES DE QUEIROZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP164904 HELMAR DE JESUS SIMÃO
No. ORIG. : 10.00.00133-9 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do falecimento do autor José Nunes de Queiroz, intímem-se os interessados para que, no prazo de 10 (dez) dias, apresentem cópia da certidão de óbito e requeiram a habilitação para regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001137-51.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.001137-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SEBASTIANA DA CONCEICAO VANDERLEI
ADVOGADO : SP058771 ROSA MARIA DE FREITAS e outro

No. ORIG. : 00011375120124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fl. 195: considerando a decisão monocrática terminativa proferida às fls. 191/192, que negou provimento à apelação do INSS, a prestação jurisdicional em grau recursal já foi entregue, de maneira que o cumprimento da antecipação de tutela deve ser dirimido no Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037049-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037049-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALAF FRANCISCO DA SILVA incapaz e outros
: ALAN FRANCISCO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP109791 KAZUO ISSAYAMA
REPRESENTANTE : MARIA ESTER FRAGOSO DA SILVA
ADVOGADO : SP109791 KAZUO ISSAYAMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP195711 CRISTINA GIACOMONI VIANA PEREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00050-6 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DESPACHO

Tendo em vista os dados do CNIS (em anexo) quanto ao exercício de atividade laboral pelo recluso a partir de setembro/2011, intime-se a parte autora para apresentar atestado de permanência carcerária atualizada.

Prazo: 15 dias.

São Paulo, 05 de dezembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0040016-93.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.040016-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : BASILIA TEIXEIRA DE LIMA
ADVOGADO : MS012714 ARNO ADOLFO WEGNER
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013147 BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMAMBAI MS

No. ORIG. : 08010038120138120004 1 Vr AMAMBAI/MS

DESPACHO

Observo que a mídia contendo o registro dos depoimentos testemunhais colhidos em audiência (fls. 56/58), não foi juntada aos autos.

Desta forma, oficie-se ao MM. Juízo *a quo* solicitando o envio da referida mídia, a fim de instruir os autos em apreço.

Intime-se.

São Paulo, 02 de dezembro de 2013.

LUCIA URSAIA
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003814-41.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.003814-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE MORAES
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038144120134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que no prazo de 15 (quinze) dias apresente cópia do **comprovante de requerimento administrativo de revisão do benefício de nº. 153.838.438-5**, mencionado pelo requerente em suas razões de apelação.

Oportunamente, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 06 de dezembro de 2013.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator